Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Erfüllung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst Havenstein

aus Poppelsdorf bei Bonn,

Referendar in Bonn.

Approbiert am 10. Februar 1904.

Bonn,

Carl Georgi, Universitäts-Buchdruckerei.

1904.

159

Inhalts-Angabe.

I. Teil. Seite

Das Erlöschen der Schuldverhältnisse im allgemeinen.

§ 1. A) Abgrenzung des Begriffs „Schuldverhältnis“ . . 5

§ 2. B) Übersicht der verschiedenen Erlöschungsgründe . 8

II. Teil.

Begriff und Wesen der Erfüllung.

§ 3. A) Die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung . . 13

§ 4. B) Erörterung der Frage nach der Vertragsnatur der Erfüllung 20

III. Teil.

Die Erfordernisse der Erfüllung.

A) Die Erfordernisse in Ansehung der Person:

§ 5. a) des Erfüllenden 31

§ 6. b) des Erfüllungsempfängers 38

B) Die Erfordernisse in Ansehung der Leistung:

§ 7. a) bei vorbehaltsloser Leistung 48

§ 8. b) bei Leistung unter Vorbehalt von Einwendungen gegen das Schuldverhältnis 53

§ 9. c) bei einer nicht zur Tilgung mehrerer gleichartiger Schulden ausreichenden Leistung . . 57

IV. Teil.

Beweis der Erfüllung.

§ 10. A) Beweislast 64

§ 11. B) Beweismittel 68

V. Teil.

§ 12. Übersicht der Erfüllungssurrogate 77

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549808_0032

I. Teil.

Das Erlöschen der Schuldverhältnisse im allgemeinen.

A) Abgrenzung des Begriffs „Schuldverhältnis".

§ 1.

Das BGB. behandelt im dritten Abschnitt des zweiten Buches die Erfüllung und die sogenannten Erfüllungssurrogate unter der gemeinsamen Überschrift „Erlöschen der Schuldverhältnisse". Stammler[1]) wendet sich gegen den hier gebrauchten Ausdruck „Schuldverhältnis". Er führt aus, dass nicht jedes Schuldverhältnis die Bestimmung in sich trage, irgend einmal durch eine Leistung des Schuldners, auf die es gerichtet sei, vernichtet zu werden, dass dadurch vielmehr nur eine einzelne dem Schuldverhältnis entspringende Forderung beseitigt werde, während das Schuldverhältnis als solches weiter fortbestehen könne. Diesen Darlegungen ist unbedenklich zuzustimmen, sofern man unter dem Wort „Schuldverhältnis" nur ein Rechtsverhältnis versteht, das seiner Natur nach darauf angelegt ist, eine Mehrzahl von einzelnen Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen den verschiedenen

1) Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgem. Lehren. S. 214 fg.

durch das Rechtsverhältnis ergriffenen Personen zu erzeugen. Solche Rechtsverhältnisse haben zwar ihren Entstehungsgrund nicht ausschliesslich im Obligationenrecht, sie werden auch durch sachenrechtliche, familienrechtliche oder erbrechtliche Tatbestände begründet; man denke etwa an die durch das eheliche Güterrecht oder die Vormundschaftsführung geschaffenen Verhältnisse oder an das Verhältsnis der Miterben zu einander. Soweit aber ein Rechtsverhältnis der gedachten Art dem Gebiete des Obligationenrechts angehört, etwa einem gegenseitigen Vertrag oder der Geschäftsführung ohne Auftrag entspringt, wird es im Sprachgebrauch häufig als „Schuldverhältnis“ bezeichnet[1]). Als Endigungsgründe von Schuldverhältnissen dieser Art können die Erfüllung und die ihr gleichstehenden Erfüllungssurrogate allerdings nicht in Betracht kommen, da die Bewirkung einer Einzelleistung oder dessen, was ihr gleichkommt, nicht die hier bestehenden, ihrer Natur nach dauerden Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner auflösen kann.

Nun entspricht aber die Bezeichnung von Rechtsverhältnissen der gedachten Art als „Schuldverhältnissen“ nicht der Terminologie des BGB. Wenn das BGB. in § 241 ausspricht: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern“, so definiert es damit das Schuldverhältnis als die auf eine einzelne Leistung gerichtete Forderung des Gläubigers in ihrer

1) Dernburg, Das bürgerliche Recht, 1. und 2. Aufl. II. Band 1. Abt. S. 2: „Unter Schuldverhältnis versteht man aber häufig in einem weiteren Sinne ein Verhältnis, aus welchem Forderungen und Schulden entspringen können, z. B. eine Gesellschaft, ein Dienstverhältnis“.

Beziehung zu der entsprechenden Verpflichtung des Schuldners.[1])

In diesem Sinne lediglich ist das Wort „Schuldverhältnis“ zu verstehen, wenn es sich um das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Erfüllung handelt. Ungenau wäre es jedoch, wollte man das so definierte Schuldverhältnis dem Forderungrechte des Gläubigers gleichstellen. Das Schuldverhältnis ist weiter, es stellt das rechtliche Band dar, welches Gläubiger und Schuldner in Beziehung auf eine Leistung verbindet, es soll somit Forderung und Verpflichtung zugleich umfassen[2]). Wird das Band gelöst, so erlischt damit von selbst auch Forderungsrecht wie Verbindlichkeit. Der Unterschied wird klar, wenn man sich vergegenwärtigt, dass zwar ein

---

1) Dernburg, B. R. II, 1, S. 2: „Das Gesetz bezeichnet im § 241 und weiterhin als Schuldverhältnis die einzelne Forderung und Verpflichtung.“ — Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, erste Hälfte. S. 276: „Immerhin wird man zweierlei Arten von Schuldverhältnissen unterscheiden müssen, einmal diejenigen Verhältnisse, aus welchen sich Forderungen und Schulden entwickeln sollen oder wenigstens können, z. B. Auftrag, Gesellschaft etc., und ferner die einzelnen Forderungen selbst. Das BGB. versteht den Ausdruck im letzteren Sinne, wenn es im dritten Abschnitt vom Erlöschen der Schuldverhältnisse handelt.“

2) Crome, System des bürgerl. Rechts, II. S. 2: „Der Ausdruck „„Schuldverhältnis““ soll die rechtliche Beziehung, welche durch das in Rede stehende Recht zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner geschaffen wird, für beide gleichmässig zum Ausdruck bringen. Sieht man allein auf das Recht des Gläubigers, so spricht man von Forderung; die entsprechende Pflicht des Schuldners nennt man alsdann die Schuld.“ — Schollmeyer a. a. O. S. 4: „Das Schuldverhältnis selbst ist der Zustand des Berechtigt- und Verpflichtetseins.“

Schuldverhältnis im Sinne des § 241 BGB. nicht entstehen kann ohne gleichzeitige Begründung eines Forderungsrechtes, dass es aber seine Wirksamkeit noch äussern kann, wenn das Forderungsrecht als solches unwirksam geworden ist. Denn da das Forderungsrecht, wie ein Vergleich der Bestimmungen der §§ 194 und 241 BGB. ergibt, nichts anderes ist, als ein schuldrechtlicher Anspruch [1]), so wird ihm durch die Einrede der Verjährung die rechtliche Durchführbarkeit genommen. Dass jedoch auch nach eingetretener Verjährung des Anspruchs das Schuldverhältnis die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner noch wirksam beeinflusst, erhellt daraus, dass das auf Grund des verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden kann, und das vertragsmässige Anerkenntnis sowie die dafür bewirkte Sicherheitsleistung rechtsverbindlich sind [2]) — § 222 BGB.

B) Übersicht der verschiedenen Erlöschungsgründe.

§ 2.

Unter Erlöschen der Schuldverhältnisse ist, wie bereits oben angedeutet, die Zerstörung des rechtlichen Bandes zwischen Gläubiger und Schuldner in Beziehung auf die einzelne geschuldete Leistung zu verstehen. Sie hat völlige Aufhebung der begründeten Forderung und Verpflichtung zur notwendigen Folge. Alle Erlöschungsgründe der Schuldverhältnisse wirken daher ipso iure.

---

1) Ausführlich dargestellt bei Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, S. 1 und Planck, BGB nebst EG. II, S. 4.

2) Eine Kondiktion auf die blosse Tatsache der Verjährung hin findet nicht statt.

Die Erlöschungsgründe der Schuldverhältnisse sind mit den im dritten Abschnitt des zweiten Buches aufgeführten: der Erfüllung, der Leistung an Erfüllungsstatt, der öffentlichen Hinterlegung zum Zwecke der Schuldbefreiung, der Aufrechnung und dem Erlass nicht erschöpft.

Ein an anderer Stelle des Gesetzbuchs behandelter Erlöschungsgrund ist die nach Entstehung des Schuldverhältnisses eintretende Unmöglichkeit der Leistung[1]), für die der Schuldner nicht einzustehen hat. Das Gesetz spricht zwar bei dieser Gelegenheit von einer Befreiung des Schuldners von der Verbindlichkeit; gleichwohl handelt es sich hier um ein Erlöschen des Schuldverhältnisses, nicht um die Schaffung einer peremptorischen Einrede, da nach Wegfall der ursprünglichen Leistung das Schuldverhältnis keinen Inhalt mehr hat, und mangels eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes kein Grund vorliegt, eine andere Leistung an die Stelle der früheren zu setzen.[2]) An dieser Auffassung ändert auch die Bestimmung des § 281 BGB. nichts, nach welcher der Gläubiger Herausgabe des erlangten Ersatzes, des sogenannten stellvertretenden commodum, fordern kann. Diese Forderung des Gläubigers ist ein kraft Gesetzes gegebener neuer Anspruch, der auf dem vom BGB. vertretenen Surrogationsprinzip beruht.[3]) In das Gebiet der Lehre vom Erlöschen der Schuldverhältnisse wegen Unmöglichkeit rechnen noch einige Fälle, die in der gemeinrechtlichen Literatur vielfach als selbständige Erlöschungsgründe behandelt worden sind. So gehört hierhin die definitive Vereinigung der

1) § 275 BGB.

2) Crome, a. a. O. II, S. 122.

3) Crome, a. a. O. II, S. 28 und 29.

Gläubiger- und Schuldner-Qualität in derselben Person, „denn niemand kann sein eigener Schuldner sein“ [1] [2]), ferner das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Tod einer Partei bei höchstpersönlichen Schuldverhältnissen, mag die Person des Gläubigers oder Schuldners durch Parteiwillen, durch die Natur der Leistung [3]) oder kraft Gesetzes [4]) wesentlich sein. Schliesslich ist hierhin noch der concursus causarum duarum lucrativarum [5]) zu rechnen. [6]) Denn wenn der Gläubiger die ihm geschuldete Spezies von dritter Seite erhält, ist die Leistung für den Schuldner unmöglich geworden, und diese Unmöglichkeit bringt das Schuldverhältnis zum Erlöschen, sofern nur der Schuldner sie nicht zu vertreten hat, — § 275 Abs. 2 BGB. [7])

Das Erlöschen des Schuldverhältnisses durch Übereinkunft der Beteiligten hat das BGB. unter dem Gesichtspunkt des Erlasses [8]) behandelt. Der Erlassvertrag ist im Gegensatz zur römischen acceptilatio formlos, er kann also auch stillschweigend erklärt werden. An sich ist er abstrakt; da er aber unter einer Bedingung abgeschlossen werden kann, so ist

---

1) Crome, a. a. O. II, S. 316; ebenso Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. Recht, 2. Aufl. I S. 538.

2) Pfandrechte, die von dem zu Grunde liegenden Schuldverhältnis nicht abhängig sind — z. B. §§ 1163, 1177, 1256 Abs. 2 BGB. —, können hier nicht in Betracht gezogen werden.

3) z. B. bei der Herstellung eines Kunstwerks.

4) z. B. §§ 847 Satz 2, 1300 BGB.

5) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. II, § 343 a.

6) Crome, a. a. O. II, S. 231 Anm. 8; — Schollmeyer, a. a O. Note 3 zu § 275.

7) Gegen die Zurückführung der vorgenannten Fälle auf die Unmöglichkeitslehre: Hartmann, die Obligation, S. 1 fg.

8) § 397 Abs. 1 BGB.

eine Bezugnahme auf den Bestimmungsgrund nicht schlechthin ausgeschlossen. Wie die übrigen Erlöschungsgründe, so bewirkt auch der Erlass das Erlöschen des Schuldverhältnisses ipso iure. Er steht dadurch im Gegensatz zu dem pactum de non petendo, das keine Aufhebung des Schuldverhältnisses zur Folge hat, sondern nur den Gläubiger obligatorisch verpflichtet, seinen Anspruch gegen den Schuldner nicht geltend zu machen. Dieselbe rechtliche Wirkung wie ein Erlass hat ein Vertrag, durch welchen der Gläubiger dem Schuldner gegenüber anerkennt, dass das Schuldverhältnis nicht bestehe[1]. Er unterscheidet sich inhaltlich nur dadurch vom Erlassvertrag, dass bei ihm die Parteien von dem Nichtbestehen des Schuldverhältnisses ausgehen und dieses unzweifelhaft feststellen wollen, während beim Erlass die Existenz von Forderung und Verpflichtung angenommen wird. Im konkreten Fall wird eine Unterscheidung oft schwierig sein. Auch das negative Schuldanerkenntnis ist formlos und an sich abstrakt. Fehlte dem Erlass oder dem negativen Schuldanerkenntnis der rechtliche Zweck überhaupt, so kann die eingetretene Wirkung immer noch nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung wieder beseitigt werden.

Kein besonderer Erlöschungsgrund ist der Eintritt einer auflösenden Bedingung, vielmehr handelt es sich hier um einen Anwendungsfall des Erlasses. Denn die Verabredung einer auflösenden Bedingung bedeutet nicht eine Modifizierung des Hauptvertrags, sondern einen neben dem unbedingten Hauptvertrag stehenden selbständigen, aufschiebend bedingten Auf-

1) § 397 Abs. 2. BGB.

lösungs- d. i. Erlassvertrag[1]). Dasselbe gilt vom Eintritt eines verabredeten Endtermins.

Die Ausübung des vertragsmässigen Rücktrittsrechts — §§ 346 fg. BGB. — bringt das Schuldverhältnis nicht zum Erlöschen, lässt es vielmehr als überhaupt nicht entstanden erscheinen, indem sie ihm die Wirksamkeit für die Vergangenheit gleichfalls nimmt[2]). Das gemeinrechtliche Institut der Novation[3]) als Erlöschungsgrund von Schuldverhältnissen hat im System des BGB. keinen Platz mehr. Es wird ersetzt durch die Vorschriften über die Cession — §§ 398 fg. BGB. — und die Schuldübernahme — §§ 414 fg. BGB., — nötigenfalls in Verbindung mit den Bestimmungen über das abstrakte Schuldversprechen — § 780 BGB., — sowie durch den im § 305 BGB. ausgesprochenen Grundsatz der völligen Vertragsfreiheit bei Abänderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses[4]). Schliesslich kann ein novatorischer Zweck noch durch Verbindung von Erlass mit abstraktem Schuldversprechen, oder durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt erreicht werden.

1) Windscheid, a. a. O. I, § 86.

2) Diese Auffassung wird dadurch nicht erschüttert, dass kraft positiver Gesetzesvorschrift die Parteien im Falle des Rücktritts zur Rückgewährung der empfangenen Leistungen schlechthin, anstatt nach allgemeinen Grundsätzen zur Herausgabe in Gemässheit der Bestimmungen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet sind.

3) vgl. darüber Windscheid, a. a. O. II §§ 353–355.

4) Motive II, S. 77 und 78.

II. Teil.

Begriff und Wesen der Erfüllung.

A) Die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung.

§ 3.

Der Zweck eines jeden Schuldverhältnisses ist auf die Befriedigung eines Privatinteresses des Gläubigers gerichtet. Dieser Zweck muss als ein wesentliches Merkmal des Schuldverhältnisses erachtet werden[1]), derart, dass das Schuldverhältnis, sobald dieser Zweck erfüllt ist, seine Existenzberechtigung verloren hat und als nicht mehr bestehend anzusehen ist[2]). Der dem Wesen und der Zweckbestimmung des Schuldverhältnisses entsprechende[3]) Erlöschungsgrund ist daher die Erfüllung, indem durch sie das Privatinteresse des Gläubigers seine Befriedigung erfährt. Dementsprechend bestimmt das BGB. in § 362 Abs. 1: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird."

Eine genaue Begriffsbestimmung der Erfüllung enthält diese Gesetzesstelle nicht, sie besagt nur, dass Erfüllung die Befriedigung des Gläubigers durch Bewirkung der geschuldeten Leistung ist, schweigt aber über ihre rechtliche Natur. Es besteht daher auch heute noch der in der gemeinrechtlichen Doktrin herrschende Streit über die Frage, ob und inwieweit

---

1) Enneccerus-Lehmann, a. a. O. I, S. 372 und 373; — Crome, a. a. O. II, S 229 und 230.

2) Dernburg, B. R. II, 1, S. 249.

3) Somit für die Betrachtung wichtigste, aber auch praktisch häufigste.

die Erfüllung ein Rechtsgeschäft oder gar ein Vertrag sei, unverändert fort[1]).

Wohl in allen Bearbeitungen[2]) des BGB. wird zur Erfüllung die Absicht des Schuldners gefordert, die fragliche Leistung zum Zwecke der Tilgung seiner Verpflichtung zu bewirken. Mit Recht! Denn wenn auch das BGB. die Notwendigkeit einer solchen Absicht nicht ausdrücklich verlangt, so lässt sie sich doch schon aus den Worten „die geschuldete Leistung" herleiten. Würde nämlich der Schuldner eine seiner Verpflichtung nach Art und Umfang genau entsprechende Leistung in anderer als Erfüllungsabsicht, etwa in der Absicht zu schenken, bewirken, so wäre diese Leistung doch nicht die „geschuldete", da sie nicht diejenige ist, welche den Inhalt des bestehenden und der Erfüllung harrenden Schuldverhältnisses gemäss seiner Entstehung ausmacht. Das Schuldverhältnis kann zwar möglicherweise durch diese Leistung untergehen, wenn durch sie z. B. das Eigentum an einer individuell bestimmten Sache auf den Gläubiger übertragen und dadurch die Wiederholung der Leistung unmöglich wird, ohne dass ein Verschulden des Schuldners im konkreten Falle vorliegt. Erlöschungsgrund ist dann aber nicht die Erfüllung nach § 362 BGB., sondern die Unmöglichkeit der Leistung gemäss § 275 BGB.[3]).

---

1) Motive II, S. 81.

2) z. B. Dernburg, B. R. II, 1 S. 250; — Crome, a. a O. II, S. 231; — Enneccerus-Lehmann, a a. O. I, S. 503; — Matthiass, Lehrb. des bürgerl. Rechts I, S. 374; — Planck, BGB, II Anm. 2b zu § 362; — v. Staudinger, BGB, II Anm. 2 zu § 362 u. a. m.; vergl. auch Jur. Wochenschr. 1882, S 264 n. 50 und 1897, S. 372 n. 18.

3) Planck, BGB, II, Anm. 2b zu § 362; — v. Staudinger, a. a. O. II Anm. 2 zu § 362.

Wird sonach das Erfordernis der Erfüllungsabsicht zugegeben, so entsteht die weitere Frage, ob das Vorhandensein dieser Absicht die Erfüllung für alle Fälle als ein Rechtsgeschäft, zunächst nur auf Seiten des Schuldners, charakterisiert. Hier ist ein Eingehen auf den Begriff des Rechtsgeschäfts unerlässlich.

Übereinstimmend wird in der gemeinrechtlichen Literatur, wie in der des BGB., als das Wesentliche des Rechtsgeschäftes die Willenserklärung einer Person hingestellt, die darauf gerichtet ist, einen rechtlichen Erfolg herbeizuführen, d. h. ein Rechtsverhältnis zu begründen, zu verändern oder aufzuheben[1]). Nicht in jeder Äusserung des Willens ist schon eine Willenserklärung zu erblicken, eine solche liegt erst vor, wenn die Äusserung den Zweck verfolgt und weiterhin die Möglichkeit in sich schliesst, den Willen zur Kenntnis anderer Personen zu bringen. Die Willenserklärung braucht nicht immer ausdrücklich mit Worten zu geschehen, es genügt, dass aus Handlungen irgend welcher Art, ja aus einem rein passivischen Verhalten der zum Ausdruck zu bringende Parteiwillen sich erkennen lässt. Es ist nun klar, dass die Erklärung des rechtserstrebenden Willens allein nicht immer ausreicht, um den gewollten Rechtseffekt herbeizuführen. Häufig muss zu der Erklärungshandlung noch eine andere Handlung oder gar mehrere Handlungen der die Rechtswirkung wollenden Person hinzukommen. Dann bildet der gesamte Tatbestand, die Erklärung

1) z. B. Windscheid, a. a. O. I § 69; — Dernburg, Pandekten, 6. Aufl. I § 91; — Dernburg, B. R. I, S. 336 fg.; — Crome, a. a. O. I, S. 320 fg.; — Endemann, Einführung in das Studium des BGB, 3. und 4. Aufl. I, S. 254 u. 255; — Gareis, Der Allgem. Teil des BGB, Vorbemerkung zum III. Abschnitt.

des auf die gewollte Rechtswirkung abzielenden Willens in Verbindung mit den übrigen Handlungen, das Rechtsgeschäft, aber das Wesentliche bleibt immer die Willenserklärung[1]). Alle rechtsgeschäftlichen Handlungen sind Bedigungen für den Eintritt der dem Willen entsprechenden Rechtswirkung; sie schaffen somit den Kausalzusammenhang zwischen Willen und Erfolg. Wesentlich ist daher für den rechtsgeschäftlichen Charakter eines Tatbestandes immer, wie in der oben wiedergegebenen, der allgemeinen bisherigen Darstellung entnommenen Begriffsbestimmung bereits zum Ausdruck gebracht ist, die Abhängigkeit der Rechtsfolge vom Parteiwillen. Damit wird jedoch nicht verlangt, dass der Erklärende eine bestimmte Vorstellung von der juristischen Gestaltung des gewollten Rechtserfolges habe, es genügt, dass er einen bestimmten Rechtszustand herbeiführen wollte; welche weiteren Folgen die Rechtsordnung an dessen Eintritt knüpft, enzieht sich der Bestimmung und dem Wollen des Handelnden[2]).

Daneben gibt es nun auch Handlungen, die einen Willen der handelnden Person kundtun, ohne Rechtsgeschäfte zu sein[3]). Es sind dieses solche Handlungen, die einen auf einen lediglich tatsächlichen Erfolg gerichteten Willen zum Ausdruck bringen. Mag die Rechtsordnung mit dem Eintritt dieses realen Erfolges immerhin eine rechtliche Wirkung verbinden, solange diese nicht Gegenstand der Willensbestimmung ist, kann derartigen Handlungen nicht der Charakter eines

1) Von dem Falle, dass mehrere Willenserklärungen erforderlich sind, kann hier noch abgesehen werden.

2) Ausführlich dargestellt in Dernburgs Pandekten, I § 91 und B. R. I, S. 331.

3) Cosack, Lehrb. des bürgerl. Rechts, 2 Aufl. I, S. 146.

Rechtsgeschäfts beigelegt werden. Hierhin gehören z. B Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes, Vermischung, Spezifikation u. dergl.

Wenn in vorstehender Abhandlung über den Begriff des Rechtsgeschäfts stets von dem Willen der handelnden Person die Rede war, so folgte diese Ausdrucksweise der üblichen Darstellung dieses Gegenstandes und dem Sprachgebrauch des BGB. Genauer wäre es, von Absicht zu sprechen. Der Wille ist nur die psychische Grundlage einer Handlung, d. h. einer Körperbewegung[1]; diese Handlung führt möglicherweise nach Gesetzen der Rechtsordnung einen rechtlichen Erfolg herbei, der somit nicht aus dem Willen resultiert, wohl aber beabsichtigt sein kann. Der Rechtserfolg ist demnach bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts nicht auf den Willen, sondern auf die Absicht des Handelnden zurückzuführen, ebenso der tatsächliche Erfolg bei rechtlich bedeutsamen Handlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind.

Diese Erwägung führt auf die Frage nach der Natur der Erfüllung zurück, da ein wesentliches Erfordernis der Erfüllung nach allgemeiner Anschauung, wie oben dargetan, die Absicht auf Seiten des Schuldners ist, zum Zwecke der Erfüllung, d. i. aber nichts anderes, als zum Zwecke der Aufhebung des Schuldverhältnisses durch Erfüllung, zu leisten. Diese Absicht des Schuldners ist eine auf einen Rechtseffekt gerichtete, denn das Erlöschen des Schuldverhältnisses ist nicht ein tatsächlicher Erfolg, indem es an sich nicht im geringsten die äusseren Verhältnisse der Parteien verändert, vielmehr ein rechtlicher, indem

1) Der Wille in diesem Sinne wird von Dernburg — B. R. I, S. 238 — „Erklärungswille“ genannt; er ist zweifellos auch eine unentbehrliche Voraussetzung jeder Willenserklärung.

dadurch lediglich ihre Rechtsbeziehungen zu einander betroffen werden.

Sobald daher der Schuldner bei Bewirkung der Leistung seine Absicht, solvendi causa zu leisten, in einer dem Gläubiger erkennbaren Weise zum Ausdruck bringt, ist ein rechtsgeschäftlicher Tatbestand zweifellos gegeben. Es liegt dann eine Parteiwillenserklärung des Schuldners vor, die darauf gerichtet ist, das bisherige Schuldverhältnis zu lösen; und eine solche Willenserklärung gibt der Schuldner bei Erfüllung seiner Verbindlichkeit notwendigerweise immer ab. Denn es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung des Schuldners neben der Bewirkung der Leistung gesondert einhergeht, indem der Schuldner etwa in ausdrücklichen Worten den Zweck seiner Erfüllungshandlung kundgibt, oder ob allein in dem Umstand, dass er genau die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt, die Erklärung seines Erfüllungswillens zu finden ist. Meistens wird das letztere zutreffen, nur in seltenen Fällen werden Erklärungshandlung und Bewirkung der Leistung auseinander fallen. Ihrer rechtlichen Natur nach hat die Erfüllungshandlung, d. i. die Bewirkung der Leistung, jedoch nichts mit der Erklärung der Erfüllungsabsicht zu tun; beide Handlungen bilden besondere Tatbestandsmerkmale des Rechtsgeschäfts der Erfüllung, mögen sie zufälligerweise auch in einem und demselben Akt in die äussere Erscheinung treten.

Deshalb ist die Erfüllung — zunächst auf Seiten des Schuldners — immer ein Rechtsgeschäft[1]), unbekümmert darum, welcher Art im einzelnen Falle

1) So Matthiass, a. a. O. I, S. 374; — Neumann, Handausgabe des BGB, 2. Aufl. I, S. 45 Note 5a und Anm. 7 zu § 362.

die Leistung ist. Ihre Bewirkung lediglich ist schon ausreichend, wenigstens in der Regel, eine Willenserklärung des Schuldners anzunehmen, eine Willenserklärung, die deswegen die Erfüllung, deren Tatbestandsmerkmal sie ist, zum Rechtsgeschäft stempelt, weil sie gerichtet ist auf die Aufhebung eines bestehenden Rechtsverhältnisses, mithin auf einen Rechtseffekt. Möglicherweise erfordert die Art der Leistung selbst schon die Vornahme eines Rechtsgeschäftes vom Schuldner, wenn seine Verbindlichkeit etwa auf Verschaffung von Eigentum oder Übertragung einer Forderung gerichtet ist. Dann bildet die Vornahme dieses Rechtsgeschäftes seitens des Schuldners aber nur einen Bestandteil des Erfüllungsgeschäftes, ebenso wie die Bewirkung von Leistungen tatsächlicher Art, wozu keine rechtsgeschäftliche Handlung erforderlich ist, man denke an Dienstleistungen oder manche Werkleistungen.

Dieser Auffassung wird vielfach widersprochen [1]). Es wird behauptet, zur Erfüllung sei keine Geschäftsfähigkeit des Schuldners erforderlich, mit anderen Worten, die Erfüllung sei kein Rechtsgeschäft dann, wenn die Erfüllungshandlung nur tatsächliche Folgen habe. Hierbei wird aber, wie die obigen Ausführungen darzutun versuchen, übersehen, dass der rechtsgeschäftliche Charakter der Erfüllung völlig unabhängig ist von der Art der Erfüllungshandlung, dass er vielmehr darauf sich gründet, dass in der Vornahme der Erfüllungshandlung schon die Erklärung des schuldnerischen Willens zu erblicken ist, das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Ganz abgesehen

1) Oertmann, Recht d. Schuldverh., Anm. 4a zu § 362; — Enneccerus-Lehmann, a. a. O. I, S. 503.

wird hier von dem Fall, dass die Erklärung des animus solvendi neben der Bewirkung der Leistung erfolgt, wie das unter Umständen im Falle des § 366 BGB. zu geschehen hat; denn in einem solchen Falle kann der rechtsgeschäftliche Charakter der Erfüllung wohl kaum in Zweifel gezogen werden, man müsste denn von dem Erfordernis des animus solvendi überhaupt absehen.

B) Erörterung der Frage nach der Vertragsnatur der Erfüllung.

§ 4.

Eine weitere vielumstrittene Frage ist die, ob die Erfüllung auch ein Vertrag sei. Als erste Voraussetzung hierfür müsste man eine Willenserklärung auch auf Seiten des Gläubigers fordern. Dessen Willenserklärung müsste sich inhaltlich mit der des Schuldners decken, und es müsste eine Übereinstimmung der Parteien über die hervorzurufende Rechtswirkung, d. h. darüber, dass man das Schuldverhältnis im konkreten Falle zum Erlöschen bringen wolle, bestehen. Wie weit das Vorhandensein einer solchen auf Seiten des Gläubigers erforderten Willenserklärung als Voraussetzung eines Erfüllungsvertrags das Zustandekommen einer rechtmässigen Erfüllung bedingt, kann nur geprüft werden, wenn man im einzelnen Falle auf die Art der geschuldeten Leistung eingeht. Bildet den Gegenstand des Schuldverhältnisses eine Leistung, zu deren tatsächlicher Bewirkung der Schuldner keinerlei Mitwirkung des Gläubigers bedarf, — man denke an den Fall einer durch Auftrag oder Dienstvertrag begründeten Verbindlichkeit, eine Handlung vorzunehmen, zu welcher ihrer Natur nach eine Mitwirkung

des Gläubigers nicht erforderlich, vielleicht nicht einmal möglich ist, oder an den Fall der Verpflichtung, ein Recht aufzuheben, zu dessen Aufhebung die einseitige Erklärung des Schuldners erforderlich ist und genügt [1]) —, so wird man den Eintritt der Erfüllung annehmen müssen, sobald der Schuldner die Leistung causa solvendi bewirkt hat. Eine besondere Zustimmungserklärung des Gläubigers zu fordern, ist weder durch die Natur der Sache, noch auch durch die Fassung des § 362 irgendwie gerechtfertigt. In solchen Fällen kann also mangels einer besonderen, den Eintritt der Erfüllung bedingenden Willenserklärung des Gläubigers von einem Erfüllungsvertrag nicht die Rede sein [2]).

Ganz ähnlich liegt die Sache dann, wenn nach Art der geschuldeten Leistung der Schuldner ihre Bewirkung zwar ohne eine Annahme der Leistung, jedoch nicht ohne eine tatsächliche Mitwirkung des Gläubigers vollziehen kann. Ein solcher Fall liegt vor bei einer Verbindlichkeit zu Diensten, die der Schuldner nach Massgabe einer vom Gläubiger zu erteilenden Anweisung verrichten soll. Versagt der Gläubiger hier die notwendige Mitwirkung, so kann die Leistung überhaupt nicht vollzogen werden. Es fehlt dann an einem wesentlichen Erfordernis der Erfüllung, und diese tritt folglich gar nicht ein. Erteilt der Gläubiger

1) Hierhin gehören auch die in einem Unterlassen bestehenden Leistungen. Vgl. auch Planck, BGB, II Anm. 2c zu § 362.

2) Derselben Ansicht sind die meisten Bearbeitungen des BGB; so Dernburg, B. R. II, 1, S. 250; — Crome, a. a. O. II, S. 233; — Planck, BGB, II Anm. 2c zu § 362; — Oertmann, Recht d. Schuldv., Anm. 4a zu § 362; — A. M. Endemann, Einf., I, 2, S. 628, der für alle Fälle einen Erfüllungsvertrag verlangt.

aber die schuldige Mitwirkung, so kann darin allein noch nicht die Abgabe einer auf Aufhebung des Schuldverhältnisses gerichteten Willenserklärung erblickt werden, und das Schuldverhältnis erlischt nunmehr, wie im erstgenannten Falle, lediglich durch die Bewirkung der Leistung seitens des Schuldners[1]).

Hieran schliessen die wohl praktisch wichtigsten und auch häufigsten Fälle sich an, in denen die Bewirkung der Leistung nur erfolgen kann, wenn der Gläubiger die Leistung annimmt. Der Normalfall ist ist der, dass die Verbindlichkeit auf Zahlung von Geld oder auf Übereignung anderer Sachen gerichtet ist. Hier kann die geschuldete Leistung nur in der Weise bewirkt werden, dass der Schuldner mit dem Gläubiger einen Vertrag, gerichtet auf die Übertragung des Eigentums an den betreffenden Sachen, abschliesst, und dass nötigenfalls die Sachen dem Gläubiger übergeben und von diesem in Besitz genommen werden. Es fragt sich, ob lediglich der Abschluss des dinglichen Vertrags, eventuell in Verbindung mit der Besitzübertragung, zur Erfüllung des Schuldverhältnisses genügt, sofern nur der Schuldner den animus solvendi dabei kundtut, oder ob auch der Gläubiger alle seinerseits erforderlichen Handlungen causa solvendi vollziehen muss.

In erster Linie muss hier wiederum — wie bei der oben behandelten Frage nach der rechtsgeschäftlichen Seite der Erfüllung — der Begriff der Leistung von dem der Erfüllung scharf getrennt werden. Die Bewirkung der Leistung ist nach § 362 BGB. nur ein Erfordernis der Erfüllung, die für sie geltenden Regeln

1) Fälle dieser Art werden in der Literatur durchweg nicht erwähnt; sie werden zweifellos den an erster Stelle genannten gleichgestellt.

können daher nicht ohne weiteres auf die Erfüllung selbst angewandt werden. Erfordert die besondere Art der Leistung in den in Frage stehenden Fällen einen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, so ist damit noch lange nicht dargetan, dass die Erfüllung selbst als Vertrag aufzufassen sei. Den grundlegenden Unterschied zwischen Leistungs und Erfüllungsvertrag wird man erkennen, wenn man den rechtlichen Charakter beider Verträge ins Auge fasst. Der auf Übermittlung des Eigentums gerichtete Vertrag, der zur Bewirkung der Leistung im gegenwärtigen Falle abgeschlossen werden muss, ist ein rein sachenrechtlicher Vertrag, während der Erfüllungsvertrag ein schuldrechtlicher sein müsste. Dass aber beide Verträge nicht unter demselben Gesichtspunkt behandelt werden können, geht schon daraus hervor, dass der liberatorische Vertrag, als welchen sich der Erfüllungsvertrag nur darstellen könnte, unbedingt causaler Natur sein müsste, — er wäre undenkbar, ohne dass man ihm die causa solutionis unterlegte —, während der dingliche Vertrag der Übereignung seiner Natur nach nur abstrakt sein kann[1][2]).

1) Über den mit aller Entschiedenheit im BGB durchgeführten Grundsatz der Unabhängigkeit des dinglichen Geschäfts von der causa vergl. Motive II S. 3.

2) Diese Unterscheidung ist bei Crome — a. a. O. II, S. 233 — offenbar nicht durchgeführt, wenn er schreibt: „In den meisten Fällen ist aber die Erfüllung nur bei Annahme der Leistung möglich; dann kommt sie nicht ohne Vertrag des Annehmenden und Leistenden zustande Ja, die Bedeutung dieses Vertrags geht oft weit über das Gebiet des Schuldrechts hinaus. Der wichtigste Fall ist die Übereignung geschuldeter Sachen nach §§ 925, 929 ff. BGB. Hier ist der Vertrag sachenrechtliches Geschäft als Zuwendung — schuldrechtliches in Ansehung seines Zweckes.“ — Derselbe Gedanke wie bei Crome findet

Verlangt man also zur Erfüllung einen solutorischen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, so muss dieser als ein selbständiger, neben dem dinglichen Leistungsvertrage stehender schuldrechtlicher aufgefasst werden [1]).

Die meisten Fälle, in denen eine auf Eigentumsübertragung gerichtete Verbindlichkeit erfüllt werden soll, können sich praktisch freilich so gestalten, dass man die als notwendige Voraussetzungen eines Erfüllungsvertrags erforderlichen beiderseitigen Willenserklärungen in dem Verhalten der Parteien wohl erblicken kann. So schreibt Planck [2]): „Praktisch wird die Frage“ — nämlich nach dem Erfordernis eines solutorischen Vertrages — „sich zwar regelmässig dadurch erledigen, dass, wenn der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er die Leistung, d. h. hier also den Abschluss des Vertrages, zum Zweck der Erfüllung der Verbindlichkeit bewirke, der Gläubiger, wenn er auf den Abschluss des Vertrages eingeht, also z. B. wenn er das zur Erfüllung einer Geldschuld angebotene Geld annimmt, sich dadurch auch mit dem gedachten Zwecke einverstanden erklärt.“ Mit dieser „Erledigung“ der Frage ist aber für ihre Lösung noch nichts gewonnen. Die Antwort darauf, ob diese eben geschilderte Willensübereinstimmung der Parteien auch erforderlich

sich in Endemanns Einf. in d. Stud. d. BGB, I, 2 S. 628 ausgesprochen

1) Vgl. darüber die ausführlichen Darlegungen bei Planck, BGB, II Anm. 2b zu § 362; — ebenso ferner: Dernburg, B. R., II, 1, S. 250; — Kohler in den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd 17, S. 261 und 262; — Ihering in denselben Jahrbüchern, Bd 2, S. 137 fg.

2) Planck, BGB, II Anm. 2c zu § 362.

zur Erfüllung sei, derart, dass bei ihrem Fehlen eine rechtsgiltige Erfüllung gar nicht vorliegt, ist noch nicht gegeben. Deshalb fährt Planck fort: „Es sind indessen auch Fälle denkbar, in welchen zwar über den Vertrag selbst Einverständnis besteht, nicht aber über den Zweck desselben. Der Schuldner übersendet z. B. dem Gläubiger einen seiner Schuld entsprechenden Geldbetrag durch Postanweisung. Auf dieser ist nur der Name des Absenders, nicht der Zweck der Sendung vermerkt. In einem daneben an den Gläubiger abgesandten Briefe erklärt der Schuldner dem Gläubiger, dass die Übersendung des Geldes zum Zwecke der Zahlung der betreffenden Schuld erfolge. Der Brief geht dem Gläubiger zu, kommt aber aus irgend welchem Zufall nicht zu dessen Kenntnis. Der Gläubiger, der vielleicht die fragliche Schuld gar nicht kennt, glaubt, dass ihm das gesandte Geld geschenkt werden solle, und nimmt es als schenkweise gezahlt an. Der zur Bewirkung der Leistung erforderliche auf Geben und Nehmen des Geldes gerichtete dingliche Vertrag wird hier, sofern nicht im einzelnen Falle das Einverständnis zum Zwecke der Erfüllung als eine dem Angebote hinzugefügte Bedingung aufzufassen ist, als geschlossen anzusehen sein; über den Zweck besteht aber kein Einverständnis. Je nachdem man das Einverständnis des Gläubigers mit der von dem Schuldner durch den Vertrag bezweckten Erfüllung verlangt oder nicht, sind die Folgen verschieden. Nimmt man das erstere an, so ist die Schuld nicht getilgt, und der Gläubiger ist verpflichtet, das empfangene Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Die bestehen gebliebene Forderung und die Forderung des Schuldners auf

Herausgabe des gezahlten Geldes können dann zwar gegen einander aufgerechnet werden, und jeder Teil ist zu dieser Aufrechnung berechtigt. Ob die erstere Forderung durch die Aufrechnung aber vollständig getilgt wird, hängt, da die Verpflichtung des Gläubigers zur Rückzahlung insoweit ausgeschlossen ist, als er nicht mehr bereichert ist, davon ab, ob die Bereicherung noch besteht oder nicht. Überdem laufen, wenn die Schuld eine verzinsliche war, die Zinsen bis zur Aufrechnung weiter. Ist dagegen das Einverständnis des Gläubigers mit dem Zwecke der Erfüllung nicht erforderlich, so ist in dem gedachten Falle die Schuld durch die Zahlung getilgt."

Aus dem Wortlaut des § 362 BGB. lässt sich das Erfordernis einer Willensübereinstimmung zwischen Gläubiger und Schuldner über den Zweck der Erfüllung nicht herleiten. Ist der dingliche Übereignungsvertrag zustande gekommen, und der Gläubiger nötigenfalls in den — mittelbaren oder unmittelbaren — Besitz der geschuldeten Sache gelangt, ist ferner der Wille des Schuldners, solvendi causa zu leisten, in einer dem Gläubiger erkennbaren Weise erklärt, so ist den Erfordernissen des § 362 Genüge getan. Um gleichwohl die Notwendigkeit eines Erfüllungsvertrages zu erhärten, könnte man auf die Natur der Sache zurückgehen und darauf hinweisen, dass der Gläubiger ohne eine solche Notwendigkeit leicht benachteiligt werden könne. Nun wird ihm freilich die Möglichkeit, darüber zu entscheiden, ob und wann er durch Annahme der geschuldeten Leistung das Schuldverhältnis zum Erlöschen bringen will, genommen, wenn ohne seinen Willen, möglicherweise ohne sein Wissen, die Leistung allein deshalb, weil er sie angenommen hat, als Erfüllung gilt. Es bleibt ihm nur der Aus-

weg, die Leistung überhaupt abzulehnen, aber dann kommt er in Verzug der Annahme[1]).

Diese Erwägung zu Gunsten des Gläubigers wird aber einfach durch die entsprechende Erwägung zu Gunsten des Schuldners ausgeräumt. Fordert man zur Erfüllung Vertrag, so könnte der Schuldner, der seine Leistung solvendi causa bewirkt hat, ohne dass jedoch der Gläubiger sein Einverständnis zu dem Erfüllungszweck erklärt[2]), in die Lage kommen, auf seine Bereicherungsklage hin nur einen Teil des Geleisteten zurückzuerhalten — § 818 Abs. 3 BGB.; überdies würde seine Zinspflicht über den Zeitpunkt seiner Leistung fortbestehen, da der Gläubiger wegen tatsächlicher Annahme der Leistung hier nicht in Verzug kommen kann.

Nun hat man schliesslich, um den Beweis für die Vertragsnatur der Erfüllung bei Verbindlichkeiten der zuletzt behandelten Art zu führen, geltend gemacht, dass in der Annahme der Leistung seitens des Gläubigers eine rechtsgeschäftliche Verfügung desselben über die Forderung liege[3]). Dass dies unter Umständen der Fall ist, muss zugegeben werden. Es ist dabei aber immer die Kenntnis des Gläubigers von dem Zwecke des schuldnerischen Angebots vorauszusetzen, denn nur dann ist er in der Lage, seinen Willen, durch die Annahme der Leistung das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen, zu erklären[4]). Mangels eines solchen Willens liegt überhaupt kein obligato-

1) §§ 293 fg BGB.

2) Vgl. das oben angezogene, aus Plancks Kommentar übernommene Beispiel.

3) Enneccerus-Lehmann, a. a. O. I, S. 504.

4) Neumann — a. a. O. I, S. 45 Note 5a — definiert den Begriff der rechtsgeschäftlichen Verfügung in Überein-

risches Rechtsgeschäft, also auch keine rechtsgeschäftliche Verfügung, vor; ist er vorhanden, so wird er allerdings durch die Tatsache der Mitwirkung zum Zustandekommen der Leistung meist zum Ausdruck gebracht sein. Es scheiden sonach hier von vornherein gerade die für die praktischen Folgen ungemein bedeutungsvollen Fälle aus, in denen der Gläubiger im Irrtum oder in sonstiger Unkenntnis über den Zweck der Leistung ist. In den anderen Fällen muss eine rechtsgeschäftliche Verfügung seitens des Gläubigers zugestanden werden; es ist dann auch richtig, dass er eine mit der Willenserklärung des Schuldners übereinstimmende Erklärung abgibt. Und trotzdem liegt kein Erfüllungsvertrag vor. Jeder Vertrag erfordert seinem Wesen nach mehr, als die blosse Übereinstimmung mehrerer Personen über eine hervorzurufende Rechtswirkung: „Der Vertrag fordert Willenseinigung, d. h. die Vertragsparteien müssen bewusst auf die rechtliche Wirkung als eine durch gemeinsames Handeln zu erzielende hinarbeiten. Zielen mehrere Personen selbständig ab auf einen, wenn auch identischen rechtlichen Erfolg, so liegt noch kein Vertrag vor, und die Rechtswirkungen, die sich daran knüpfen, sind keine vertragsmässigen. Jede Vertragsparteiwillenserklärung setzt also das Bewusstsein voraus, dass die rechtliche Wirkung durch den übereinstimmenden Willen der anderen Partei mithervorgerufen werden soll. Das ist nicht das Bewusstsein, dass Willensübereinstimmung mit der anderen Partei

---

stimmung mit der herrschenden Lehre dahin: „Rechtsgeschäftliche Verfügung über einen Gegenstand ist dasjenige Rechtsgeschäft, durch welches hinsichtlich eines subjektiven Rechts eine Rechtsänderung unmittelbar bewirkt wird.“

vorliege“ [1]. Nur dieses letztere Bewusstsein, das nichts anderes ist, als die einfache Kenntnis von der Willensübereinstimmung mit dem Schuldner, hat der Gläubiger, wenn er durch Annahme der Leistung über seine Forderung verfügt. Denn die Verfügung als solche fordert nicht auch das andere Bewusstsein, „dass die rechtliche Wirkung durch den übereinstimmenden Willen der anderen Partei mithervorgerufen werden soll.“

Es kann somit auch der Umstand, dass die Mitwirkung des Gläubigers bei Vollziehung der Leistung sich unter Umständen als eine rechtsgeschäftliche Verfügung über die Forderung darstellt, kein Argument für den Vertragscharakter der Erfüllung sein. Ist daher der Gläubiger in Unkenntnis über den Zweck der Leistung, oder erklärt er, obwohl er seine Mitwirkung zum Vollzug der Leistung nicht versagt hat, er wolle das Schuldverhältnis gleichwohl nicht als aufgehoben gelten lassen, so erlischt das Schuldverhältnis dennoch, sei es ohne sein Wissen, oder gar gegen seinen Willen. Erklärt er sich dagegen mit dem Zwecke der Leistung, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend einfach durch die Tatsache der Mitwirkung, einverstanden, so mag diese Erklärung immerhin als Verfügung über die Forderung gelten, für den Eintritt der Erfüllung ist das belanglos.

So findet sich im System des BGB. kein Anhaltspunkt für die Auffassung, dass die Erfüllung ein Vertrag sei, und man kommt zu dem Ergebnis, dass die Erfüllung lediglich ein einseitiges Rechtsgeschäft des Schuldners ist, mag zur Bewirkung der Leistung auch

1) Matthiass, a. a. O. I. S. 168; — derselbe Gedanke findet sich bei Gareis, a. a. O. S. 107.

in manchen Fällen eine Mitwirkung des Gläubigers erforderlich sein[1]).

1) Die Ansicht, dass die Erfüllung ein Vertrag sei, wird auch bestritten von: Dernburg, B. R., II, 1, S. 250; — Stammler, a. a. O. S. 221 und 222; — Schollmeyer, a. a. O. S. 275 und 276; — desgl. von Gruchot, die Lehre von der Zahlung der Geldschuld, S. 12; — Kohler in den Jahrb. f. Dogm. Bd 17 S. 261 und 262; — A. M. Matthiass, a. a. O. I, S. 374 u. 375; — Crome, a. a. O. II, S. 233; — Endemann, Einf., I, 2 S. 628; — Enneccerus-Lehmann, a. a. O. I, S. 504; — Oertmann, Recht d. Schuldv., Anm. 5 zu § 362; — ferner Entsch. d. R. O. H. G. Bd 24, S. 67.

III. Teil.

Die Erfordernisse der Erfüllung.

A) Die Erfordernisse in Ansehung der Person.

a) Des Erfüllenden.

§ 5.

Auf Grund dieser durch die Betrachtung der rechtlichen Natur der Erfüllung gewonnenen Ergebnisse lösen sich die weiteren Fragen, welche Erfordernisse in Ansehung der Geschäftsfähigkeit an die bei der Erfüllung beteiligten Personen zu stellen sind. Das BGB. hat es deshalb auch, im Gegensatz zu anderen Gesetzbüchern[1]), unterlassen, darüber Vorschriften zu geben. Die Motive sprechen es selbst aus, dass lediglich die allgemeinen Grundsätze in Verbindung mit der Lösung der Fragen über das rechtliche Wesen der Erfüllung entscheiden müssen, welche Folgen sich an die Leistungen geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen knüpfen[2]).

Da nun die Erfüllung infolge der notwendigen Erklärung des animus solvendi sich stets als ein vom Schuldner vorzunehmendes Rechtsgeschäft darstellt, so erfordert sie grundsätzlich auch seine Geschäftsfähigkeit. Doch kann ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Schuldner ohne Mitwirkung seines gesetz-

1) Preuss. A. L. R. Teil I Tit. 16 §§ 40, 41; — Österr. BGB. § 1421.

2) Motive II, S. 81.

lichen Vertreters gemäss § 107 BGB. ebenfalls wirksam erfüllen[1]), denn die Erfüllung als solche bringt dem Schuldner stets einen rechtlichen Vorteil, indem sie ihn lediglich von seiner Verbindlichkeit befreit[2]). Dagegen kann ein geschäftsunfähiger Schuldner seine Verbindlichkeit nicht allein erfüllen, denn er ist nicht in der Lage, selbständig seinen Willen, hier den Erfüllungswillen, zum Ausdruck zu bringen[3]). Für ihn muss sein gesetzlicher Vertreter die Erklärung abgeben, dass die Bewirkung der Leistung solvendi causa erfolge. Diese Grundsätze ergeben sich mit Notwendigkeit aus der Anwendung der Bestimmungen der §§ 104 fg. BGB[4]). Sie führen freilich zu bedenklichen Konsequenzen Man denke sich folgenden Fall: Ein Geschäftsunfähiger ist seinem Gläubiger gegenüber verpflichtet, ein nur der Grösse nach bestimmtes Areal Wiesenland abzumähen. Er kommt dieser Verpflichtung nach, zufälligerweise aber zu einer Zeit, wo er ohne gesetzlichen Vertreter ist; dann bleibt das Schuldverhältnis mangels wirksamer Erklärung der Erfüllungsabsicht bestehen, und der Gläubiger kann fordern, dass der Schuldner nochmals ein gleiches Areal bearbeite. Praktisch wird man sich über diese Schwierigkeit auf Grund einer Einrede aus § 226 BGB. hin-

1) vorausgesetzt, dass es überhaupt zur Bewirkung der Leistung kommt.

2) Gareis, a. a. O. Anm. 3 zu § 107; — vgl. ferner den § 65 Abs. 2 des Entw. I: „Er“ — ein Minderjähriger, welcher das 7. Lebensjahr zurückgelegt hat, Abs. 1 — „ist fähig zur Vornahme von Rechtsgeschäften, durch welche er lediglich Rechte erwirbt oder lediglich von Verbindlichkeiten befreit wird.“

3) § 105 Abs. 1 BGB.

4) A. M. Enneccerus-Lehmann, a. a. O. I. S. 504; — Oertmann, Recht d. Schuldv. Anm. 4a zu § 362.

weghelfen können, aber rechtlich bleibt der Fall ungelöst.

Eine andere Frage ist die, wie weit der nicht voll geschäftsfähige Schuldner schon zur Bewirkung der Leistung einer Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Der Geschäftsunfähige bedarf ihrer zu jeder Leistung, die die Abgabe einer Willenserklärung erheischt, so z. B. schon, wenn er ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten für den Gläubiger abschliessen soll[1]). Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Schuldner kann nicht ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters leisten, wenn ihm die Vornahme des Leistungsgeschäftes nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil — §§ 107 fg. BGB. — bringt, so namentlich, wenn es sich um Veräusserungen von Vermögensstücken handelt. Fehlt es in solchen Fällen an der erforderlichen Mitwirkung seitens des gesetzlichen Vertreters, so kann eine Erfüllung des Schuldverhältnisses deshalb allein nicht eintreten, weil das Erfordernis der Bewirkung der Leistung ausbleibt[2]).

Hat aber der gesetzliche Vertreter durch sein Zutun die Bewirkung der Leistung ermöglicht, so bedarf es seiner zur Erfüllung nicht weiter, wenn der Mündel nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist; die Erfüllungsabsicht kann dieser dann selbst wirksam erklären[3]). Anders beim Geschäftsunfähigen; wollte sich hier der gesetzliche Vertreter darauf beschränken, seine Zustimmung etwa nur zum Abschluss

1) gleichgiltig, ob in eigenem Namen oder als Stellvertreter des Gläubigers, vgl. § 165 BGB.

2) War z. B. Eigentum zu übertragen, so ist dieses gar nicht übergegangen, war eine Forderung abzutreten, so ist der Gläubigerwechsel nicht erfolgt.

3) § 107 BGB, s. auch die obigen Ausführungen.

des dinglichen Eigentumsübertragungsgeschäfts oder des Abtretungsvertrags zu erteilen, ohne zugleich für sein Mündel den animus solvendi kundzutun, so wäre zwar das Eigentum an der geschuldeten Sache bezw. das abgetretene Forderungsrecht auf den Gläubiger übergegangen, aber das Schuldverhältnis wäre nicht erloschen. Der gesetzliche Vertreter des Schuldners könnte daher das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung [1]) zurückfordern [2]),der Gläubiger die Leistung nochmals verlangen und erforderlichenfalls einklagen. Der Klage könnte dann freilich in den meisten Fällen mit der Aufrechnungseinrede begegnet werden, oder, wo dies wegen Fortfalls der Bereicherung nicht mehr möglich, wiederum mit der Einrede aus § 226 BGB. [3]), weil der Gläubiger das, was er zu beanspruchen hatte, tatsächlich auch erhalten hat.

Das Schuldverhältnis erlischt aber nicht nur dann, wenn die Erfordernisse der Erfüllung, Bewirkung der geschuldeten Leistung und Erklärung des Erfüllungswillens, in der Person des Schuldners selbst eintreten. Dasselbe muss ohne weiteres ebenso für einen Gehilfen oder einen Stellvertreter des Schuldners gelten, denn der Gehilfe handelt lediglich an Stelle des Schuldners, derart, dass seine Handlungen nur die schuldnerischen Handlungen ersetzen [4]), und der Stellvertreter erzeugt unmittelbar Rechtswirkungen für und gegen den Schuldner [5]). Aber das BGB. geht noch

---

1) §§ 812 fg. BGB.
2) Neumann, a. a. O. Anm. 7 zu § 362.
3) Schollmeyer, a. a. O. Anm. 2 zu § 362.
4) Ihering in den Jahrb. f. Dogmatik, Bd 1. S. 273 fg.
5) § 164 BGB.

weiter[1]). Es stellt im § 267 die Regel auf, dass auch jeder Dritte für den Schuldner die Leistung an den Gläubiger bewirken könne, und zwar ohne Einwilligung des Schuldners. Aus der Hervorhebung dieser letzteren Bestimmung, dass die Einwilligung des Schuldners zur Bewirkung der Leistung nicht erforderlich sei, geht mit aller Deutlichkeit hervor, dass dem Dritten, der für den Schuldner leistet, auch die Möglichkeit gegeben sein soll, an Stelle des Schuldners zu erfüllen[1]). D. h.: erklärt der Dritte bei der Vollziehung der Leistung, damit das Schuldverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem wahren Schuldner zum Erlöschen bringen zu wollen, so geht das Schuldverhältnis in gleicher Weise unter, als wenn der Schuldner selbst solvendi animo geleistet hätte[2]). Das Erfordernis der Erfüllungsabsicht hinsichtlich des konkreten Schuldverhältnisses ist somit auch in der Person des leistenden Dritten geboten[3]). Daher tritt keine Erfüllung ein, wenn jemand als Mitgesamtschuldner oder als Bürge des Schuldners leistet. Denn hier wird zunächst nur auf die eigene Schuld geleistet und dadurch mittelbar auch die fremde Schuld getilgt[4]). Diese mittelbare Tilgung zu Gunsten des

1) Vgl. darüber: Dernburg, B. R. II, 1, S. 108; — Stammler, a. a. O. S. 223 und 224; — Matthiass, a. a. O. I, S. 376; — Enneccerus-Lehmann, a. a. O. I, S. 505; — Planck, BGB., II Anm. 2f zu § 362 und Anm. 1—3 zu § 267.

2) Crome, a. a. O. II, S. 232: „Die Leistung des Dritten ist richtige Erfüllung, vorausgesetzt, dass sie in der Absicht der Schuldtilgung geschah. Glaubte der Schuldner seine eigene Schuld zu tilgen, so kann er zurückfordern, und das betreffende Schuldverhältnis ist nicht erloschen."

3) Oertmann, Die Zahlung fremder Schulden, im Archiv für civilist. Praxis, Bd 82, S. 378 fg.

4) Oertmann, Zahl. fr. Schulden, S. 376—378.

Schuldners ist ihrerseits auf die Lehre von der Unmöglichkeit zurückzuführen; denn der Gläubiger hat durch den Mitschuldner oder den Bürgen die „geschuldete Leistung“ empfangen, sie kann also unmöglich vom Schuldner nochmals eben als die „geschuldete“ bewirkt werden. Da ferner der Schuldner den Umstand, durch den die Unmöglichkeit eintrat, der Natur des Verhältnisses entsprechend nicht zu vertreten hat, greift nunmehr die Rechtsregel des § 275 BGB. Platz[1]).

Keine Erfüllung liegt ferner vor, wenn jemand von dem ihm nach § 268 BGB. zustehenden Rechte Gebrauch macht. Nach diesem Paragraphen ist jeder, der durch die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörigen Gegenstand Gefahr läuft, ein ihm zustehendes dingliches[2]) Recht an diesem Gegenstande oder den Besitz zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger durch Bewirkung einer der schuldnerischen Verpflichtung entsprechenden Leistung abzufinden[3]). Es ist klar, dass eine solche Leistung nicht in der Absicht geschieht, den Schuldner zu befreien. Für eine dahingehende Absicht ist kein Motiv ersichtlich; das einzige hier leitende Motiv des Dritten ist das Bestreben, sich vor einem drohenden Nachteil zu schützen,

1) Stammler, a. a. O. S. 227.

2) Nach dem Sprachgebrauch des BGB. ist „Recht an einem Gegenstand“ nur ein dingliches Recht, z. B. Pfandrecht oder Niessbrauch. Ein obligatorischer Anspruch auf Übereignung der durch die Zwangsvollstreckung ergriffenen Sache fällt nicht unter diese Bestimmung. So auch Dernburg, B. R. II. 1, S. 110; — Crome, II, S. 100; — Planck, BGB., Anm. 3a zu § 268; — Fischer-Henle, BGB., Anm. 2 zu § 268; — A. M. Oertmann, Recht d. Schuldverh. Anm. zu § 268.

3) ferner auch durch Hinterlegung und Aufrechnung — § 268 Abs. 2 BGB.

und hieraus kann nicht die Absicht erwachsen, die Verbindlichkeit des Schuldners zu lösen[1]). Mangels des Erfüllungswillens kann aber durch eine nach § 268 BGB. bewirkte Leistung das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende obligatorische Verhältnis nicht aufgehoben werden. In einem solchen Falle tritt lediglich ein Wechsel in der Person des Gläubigers ein, indem kraft Gesetzes[2]) das Forderungsrecht des Gläubigers einschliesslich aller Nebenrechte — §§ 401, 412 BGB. — in Höhe der Abfindung auf den Dritten übergeht[3]).

Ist nach der Art der geschuldeten Leistung die Person des Schuldners für die Bewirkung der Leistung wesentlich, so kann ein Dritter nicht für den Schuldner erfüllen. Wäre die Leistung eines Dritten auch inhaltlich, wie nach Ort und Zeit, der schuldigen Leistung entsprechend, so könnte bei einem so gearteten Schuldverhältnis dennoch eine Erfüllung um deswillen nicht eintreten, weil die Leistung des Dritten nicht die „geschuldete“ sein würde.

Für eine wirksame Erfüllung durch einen Dritten gilt in Ansehung der Geschäftsfähigkeit selbstverständlich dasselbe, wie für den Schuldner selbst; es kann somit auf die obigen diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden[4]). Welche Folgen sich an die Nichtannahme der Leistung durch den Gläubiger oder an eine Verweigerung der ihm sonstwie obliegenden Mitwirkung knüpfen, inwieweit insbesondere der Gläu-

1) A. M. Stammler, a. a. O. S. 225.

2) § 268 Abs. 3 BGB.

3) Ebenso schon im preussischen und im gemeinen Recht Für letzteres vergl. Oertmann im Arch. f. civ. Praxis, Bd 82, S. 367 fg.

4) Ein Gehilfe bedarf natürlich der Geschäftsfähigkeit nicht, wegen des Stellvertreters gilt § 165 BGB.

biger zur Verweigerung der Annahme bei einem Leistungsangebot durch einen Dritten berechtigt ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. Fehlt es an der zur Vollziehung der Leistung notwendigen Handlung des Gläubigers, mag sie berechtigter- oder unberechtigterweise unterbleiben, so kommt eben die Leistung nicht zustande; von einer Erfüllung ist dann überhaupt nicht die Rede.

b) Des Erfüllungsempfängers.

§ 6.

Da, wie oben ausgeführt, die Erfüllung als solche kein Vertrag ist, auf Seiten des Gläubigers mithin keine rechtsgeschäftliche Äusserung verlangt, so kann eine wirksame Erfüllung selbst bei völliger Geschäftsunfähigkeit des Gläubigers zustandekommen. Wo die Art der geschuldeten Leistung eine rechtsgeschäftliche Handlung des Gläubigers zu ihrer Bewirkung schon nicht erfordert, bietet dieser Grundsatz keine Schwierigkeiten. Anders, wenn die Bewirkung der Leistung einen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner notwendig macht. Dann muss die mangelnde Geschäftsfähigkeit des Gläubigers durch die Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters zweifellos soweit ersetzt werden, dass die Leistung zustande kommt[1]). Darüber

1) Ist der Gläubiger in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Annahme der Leistung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, da sie ihm stets, — mag ein dinglicher Vertrag oder ein schuldrechtlicher, z. B. eine Cession, in Frage stehen, — lediglich einen rechtlichen Vorteil, nämlich einen Vermögenserwerb, verschafft; — § 107 BGB. Zwar „als Erfüllung“ kann er sie nicht aus eigenem Willen annehmen, denn darin ist eine rechtsgeschäftliche Verfügung über die ihm aus dem Schuldverhältnis zustehenden Rechte zu erblicken.

hinaus braucht aber der gesetzliche Vertreter eine Willenserklärung, dass nunmehr Erfüllung eintreten solle, nicht abzugeben; das Schuldverhältnis erlischt vielmehr ungeachtet des Wollens oder Nichtwollens auf der Gläubigerseite.

Anderer Meinung sind naturgemäss diejenigen, welche Erfüllung nur beim Vorliegen eines solutorischen Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner annehmen, soweit sie dieses Erfordernis verlangen. Wer aber den Erfüllungsvertrag nur bei Leistungen fordert, die durch Vertrag zwischen Leistendem und Leistungsempfänger zu bewirken sind, wird meines Erachtens da, wo die Leistung ohne rechtsgeschäftliche Mitwirkung des Gläubigers sich vollziehen kann, das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit auf Seiten des Gläubigers fallen lassen müssen[1]). Wenn gleichwohl Oertmann[2]) immer volle Geschäftsfähigkeit des Gläubigers

Doch ist dies auch für die Erfüllung des Schuldverhältnisses ohne Belang, da es, wie oben ausgeführt, für sie nicht darauf ankommt, ob der Gläubiger die geschuldete Leistung als Erfüllung annimmt, oder ob er einen dahingehenden Willen nicht erklärt.

1) Dernburg, B. R. II, 1 S. 253: „Handelt es sich jedoch um eine Leistung des Schuldners, bei welcher eine Willenstätigkeit des Gläubigers nicht Platz greift, z. B. um eine Leistung an Dritte, um Arbeiten an Gegenständen des Gläubigers oder um Unterlassen, so kommt die Geschäftsfähigkeit des Gläubigers nicht in Frage."

2) Oertmann, Recht d. Schuldverh. Anm. 4b zu § 362. Hiernach soll Geschäftsfähigkeit des Gläubigers zur Erfüllung auch dann notwendig sein, wenn die Forderung nur auf eine durch einseitiges Handeln des Schuldners zu bewirkende Leistung geht. Es soll durch die Leistung zwar Befreiung des Schuldners auch bei Geschäftsunfähigkeit des Gläubigers eintreten können, aber „nicht aus dem Gesichtspunkt der Zahlung, sondern dem der realen Erledigung des Obligationszweckes".

verlangt und dies damit begründet, dass die Erfüllung den bisherigen Anspruch des Gläubigers tilge, ihm somit nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringe, so scheint er dabei nicht zu beachten, dass in den letztgenannten Fällen gar keine Willenserklärung — und nur von einer solchen handelt doch der von ihm zitierte § 107 BGB. — auf Seiten des Gläubigers in Frage steht[1]).

Während das BGB. in § 362 nichts über die Person des Erfüllenden sagt, fordert es in Ansehung des anderen Teiles Leistung „an den Gläubiger". Der Gläubiger kann natürlich der ursprüngliche Mitbegründer des Schuldverhältnisses, wie auch dessen allgemeiner Rechtsnachfolger oder ein Sondernachfolger sein.

Die Erfüllung kann aber ebensowohl auch an einen Stellvertreter des Gläubigers, der zum Empfang der Leistung legitimiert ist, erfolgen, mag die Vertretung auf Gesetz oder auf Rechtsgeschäft beruhen[2]). Eine Erfüllung durch Leistung an einen Vertreter des Gläubigers ist nach der Natur der Stellvertretung nur da möglich, wo die Art der geschuldeten Leistung eine rechtsgeschäftliche Mitwirkung des Gläubigers erheischt, denn Stellvertretung findet nur in der Abgabe von Willenserklärungen statt[3]). Deshalb kann von einer Erfüllung durch Leistung an einen Vertreter da nicht

1) Andererseits schreibt er in Anm. 5 zu demselben §: „in noch anderen Fällen endlich kann der Schuldner, wie gesagt, ganz einseitig leisten, ohne irgend welches Zutun des Gläubigers". Also auch ohne jede Willenserklärung des Gläubigers, z. B eine Annahme „als Erfüllung".

2) Dernburg, B. R. II, 1, S. 253; — Planck, BGB., II Anm. 2d zu § 362; — Oertmann, Recht. d. Schuldv. Anm. 3 zu § 362; u. a. m.

3) §§ 164 fg. BGB.

die Rede sein, wo es sich um Dienstleistungen, Erledigung eines Auftrags u. dergl. handelt. Soll der Schuldner nach einer Anweisung des Gläubigers handeln, und gibt letzterer sie durch eine andere Person, so ist dieser Andere nur Gehilfe des Gläubigers, nicht Stellvertreter. Es ist also die Möglichkeit einer Stellvertretung des Gläubigers bei der Erfüllung auf die Fälle beschränkt, in denen der Vollzug der Leistung eine Willenserklärung des Gläubigers voraussetzt. Der Normalfall, nach dem sich alle anderen Fälle analog behandeln lassen, ist auch hier wieder die Verpflichtung zur Übertragung von Eigentum. Ist hier der Stellvertreter ermächtigt zum Abschluss des dinglichen Vertrages, so genügt dies, die Leistung kann ja nun an ihn erfolgen. Die weitere Folge, der Eintritt der Erfüllung, ist von den Entschliessungen des Stellvertreters völlig unabhängig; die Erfüllung tritt nunmehr von selbst ein, sobald die dahin zielende Absicht des Schuldners erklärt ist und die Erklärung dem Gläubiger zugeht. Natürlich kann die Erklärung auch einem in dieser Hinsicht legitimierten Vertreter des Gläubigers gegenüber abgegeben werden, doch ist dies wieder eine Sache für sich.

Stand dem Vertreter eine Vertretungsmacht zum Empfange der Leistung nicht zu, so hängt die Wirksamkeit des Leistungsgeschäftes von der Genehmigung des Gläubigers ab, mag nun die Leistung in einem Vertrag bestehen oder in der Abgabe einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung seitens des Schuldners an den Gläubiger, z. B. in der Erklärung des Verzichts auf ein dem Schuldner zustehendes Recht[1]).

1) §§ 177 und 180 Satz 3 BGB.

Ohne Bedeutung ist die im Anschluss an diese Erwägungen von Planck[1]) erörterte Frage, ob der Gläubiger die in Ansehung des Leistungsgeschäftes vom Vertreter für ihn abgegebenen und entgegengenommenen Erklärungen genehmigen kann, ohne zugleich auch die Entgegennahme der Erklärung des Erfüllungswillens seitens des Schuldners gemäss § 180 Satz 3 BGB. zu genehmigen. Denn um sich über die letztere Frage entscheiden zu können, muss der Gläubiger selbst bereits in der Lage sein, Kenntnis von der schuldnerischen Erklärung des Erfüllungswillens zu nehmen, und nach der vom BGB. vertretenen Empfangs- oder Austauschtheorie[2]) gilt sie damit als ihm selbst zugegangen. Genehmigt der Gläubiger also die Abgabe der Erfüllungserklärung an den Vertreter nicht, so tritt nur eine Verschiebung des Zeitpunkts der Erfüllung ein. Gälte sie sonst als im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung an den Vertreter eingetreten, — § 184 Abs. 1 BGB.[3]) — so tritt sie nunmehr, falls nur das Leistungsgeschäft ratihabiert wird, im Augenblick des Zugehens an den Gläubiger selbst ein. Freilich verbleibt dann dem Schuldner für die Zwischenzeit das Recht des Widerrufs, auch wenn er den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat[4]), doch hat ein näheres Eingehen auf die dadurch entstehenden Rechtsfolgen keinen Wert, da ein Praktischwerden dieses Falles durch das eigene Interesse des Schuldners ausgeschlossen sein dürfte.

Wann dem Stellvertreter des Gläubigers die Vertretungsmacht zusteht, ist im einzelnen Falle zu prüfen;

1) Planck, BGB., II Anm. 2d zu § 362.
2) § 130 BGB.
3) vorausgesetzt, dass nicht § 184 Abs. 2 BGB Platz greift.
4) Vgl. § 130 Abs. 1 Satz 2 und § 178 BGB.

doch besteht nach BGB. eine gesetzliche Vermutung: der Überbringer einer Quittung gilt als ermächtigt zum Empfange der Leistung, und der Aussteller der Quittung hat, will er diese Ermächtigung nicht zugeben, den Nachweis zu führen, dass dem Schuldner Umstände, die der Annahme der Ermächtigung entgegenstehen, bekannt gewesen sind — § 370 BGB.[1][2]). Dem Schuldner kann natürlich auch in dem Vertrage selbst, auf dem das Schuldverhältnis beruht, das Recht eingeräumt werden, sich durch Leistung an einen anderen als den Gläubiger selbst zu befreien. In dieser vertraglichen Abrede ist eine Erteilung der Vollmacht des Dritten zum Empfange der Leistung mittels Erklärung an den Schuldner gemäss § 167 BGB. zu erblicken. Die Vollmacht erlischt dann mit dem Eintritt des vertraglich hierfür verabredeten Zeit-

1) Matthiass, a. a. O I S. 377.

2) Weitergehende Vermutungen hat das HGB. aufgestellt. So sind Handlungsbevollmächtigte im Sinne der §§ 54 fg HGB. als zum Empfang von Zahlungen und dergl. ermächtigt anzusehen, soweit dies ihrer Anstellung im Geschäft des Vertretenen entspricht. Der Handlungsreisende gilt nach § 55 Abs. 2 HGB für befugt, die Kaufpreise aus den von ihm abgeschlossenen Kaufgeschäften entgegenzunehmen; für den Handlungsagenten ist besondere Erteilung einer solchen Ermächtigung erforderlich — § 86 Abs. 1 HGB. Mehr als eine blosse Vermutung enthält die Bestimmung der §§ 754, 755 CPO.; hiernach enthält die Beauftragung des Gerichtsvollziehers mit der Zwangsbeitreibung dessen Ermächtigung zum Empfange der schuldnerischen Leistung. – Bei einer Anweisung auf Schuld – § 787 Abs. 1 BGB — ist der Anweisungsempfänger als ermächtigt anzusehen, die Leistung des Angewiesenen als Stellvertreter des Anweisenden entgegenzunehmen. Es liegt hier eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 783 BGB., dass der Anweisungsempfänger nicht Vertreter des Anweisenden sei, vor. Vrgl. Dernburg, B. R. II, 1, S. 256.

punktes. Mangels einer solchen Abrede ist der Zeitpunkt des Erlöschens der Vollmacht durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln. Durch die erwähnte Bestimmung des § 167 BGB., nach welcher eine Vollmacht auch durch Erklärung an denjenigen, demgegenüber die Vertretung stattfinden soll, erteilt werden kann, in Verbindung mit § 168 BGB., demzufolge die freie Widerruflichkeit der Vollmacht ihre Grenze an den Bestimmungen des der Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses findet, hat das BGB. das kunstvolle römisch-rechtliche Institut des solutionis causa adiectus[1]) auf die einfache Lehre von der Stellvertretung zurückgeführt. Die Bestimmung des römischen Rechts, dass der Schuldner an den solutionis causa adiectus dann nicht mehr soll leisten dürfen, wenn in dessen Person Umstände eingetreten sind, welche den Verlust des Vorteils der Leistung für den Gläubiger wahrscheinlich machen[2]), wird sich für das heutige Recht meist aus der vertraglichen Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, sonst aus § 242 BGB. ergeben[3]).

Hatte der Vertreter keine Vertretungsmacht und genehmigt der Gläubiger auch seine Willenserklärungen nicht, so liegt keine giltige Leistung vor. Der Schuldner kann daher vom Gläubiger auf Leistung belangt werden, und es hängt von den Umständen ab, ob ihm dann immer die Einrede aus § 226 BGB. zur Seite steht.

1) Windscheid, a. a. O. II, § 342 n. 34; — Dernburg, Pand., II, § 55, 3b; Gruchot, a. a. O. S. 55—59.

2) l. 38 pr. Dig. de sol. et lib. 46, 3.

3) Crome, a. a. O. II, S. 236 n. 35; — Enneccerus-Lehmann, a. a. O. I, S. 506; — ähnlich Preuss. A. L. R. I, 16 §§ 31 fg.

Das BGB.[1]) lässt nur eine offene und unmittelbare Stellvertretung zu. Daher zieht eine Leistung, die nicht im Namen und für Rechnung des Gläubigers an einen Dritten bewirkt wird, mag sie auch zum Zwecke der Erfüllung erfolgen, an sich kein Erlöschen des Schuldverhältnisses nach sich. Doch macht das Gesetz hier ausdrücklich bestimmte Ausnahmen Es sollen nämlich im Falle einer zu Erfüllungszwecken an einen Dritten gemachten Leistung die Vorschriften des § 185 BGB. entsprechende Anwendung finden[2]), also die Bestimmungen, nach welchen die Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand Giltigkeit haben kann. Damit ist nicht gesagt, dass die Annahme der Leistung seitens des Dritten immer eine Verfügung über die zu löschende Forderung enthalten muss[3], dass es sich überhaupt hierbei nur um solche Schuldverhältnisse handele, bei denen die Art der geschuldeten Leistung eine Annahme auf der Gläubigerseite erfordert[4]). Auf eine solche Folgerung deutet die Verweisung auf § 185 nicht notwendig hin; sie bedeutet nur, dass die rechtliche Behandlung der hier zu erledigenden Fälle dieselbe sein soll, wie die der dort in Frage stehenden. Daher kann unter den Voraussetzungen des § 185 BGB. auch dann Erfüllung eintreten, wenn der Dritte den Zweck der Leistung trotz Zugehens der schuldnerischen Willenserklärung, etwa infolge Irrtums, nicht gekannt hat,

1) §§ 164 fg. BGB.

2) § 362 Abs. 2. BGB.

3) A. M. Schollmeyer, a. a. O. Anm. 3 zu § 362; — Dernburg, B R. II, 1, S. 256; — Planck, BGB., II, Anm. 2e zu § 362.

4) Denn bei Schuldverhältnissen anderer Art kann von einer Verfügung des Dritten mangels irgend welcher rechtsgeschäftlichen Äusserung desselben gar keine Rede sein.

und schon aus diesem Grunde eine rechtsgeschäftliche Verfügung des Dritten mangels des Willens, das Schuldverhältnis aufzuheben, nicht vorliegen kann.

Die Anwendung des § 185 BGB. ergibt demnach folgendes: Die animo solvendi an den Dritten erfolgte Leistung bringt das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner zum Erlöschen, wenn die Zustimmung des Gläubigers dazu vorliegt, dass die Leistung an den Dritten bewirkt werde. Und zwar tritt Erfüllung im Augenblicke der Leistung ein, wenn die Zustimmung als Einwilligung vorher erteilt war, wird sie nachträglich als Genehmigung erteilt, so greift nur eine Rückwirkung unter den gesetzlichen Einschränkungen des § 184 Abs. 2 BGB. Platz. Dann kann auch die Leistung an den Dritten in zwei anderen Fällen als Erfüllung konvaleszieren, indem sie durch eine nachträglich eintretende Rechtsveränderung einer Leistung an den Gläubiger selbst gleichkommt. Dies ist einmal der Fall, wenn der Dritte nach Empfang der Leistung an die Stelle des Gläubigers tritt, sei es durch Erbfolge oder durch anderweitigen Übergang des Forderungsrechtes auf ihn. Der Zeitpunkt der Erfüllung ist hier der Augenblick des Eintritts des Dritten als Gläubigers in das Schuldverhältnis, ohne dass dieser Tatsache rückwirkende Kraft innewohnt. Der zweite Fall ist der, dass der Gläubiger den Dritten, an den die Leistung bewirkt wurde, beerbt. Das Erlöschen des Schuldverhältnisses tritt dann erst in dem Zeitpunkt ein, von welchem an der erbende Gläubiger für die Nachlassverbindlichkeiten des Dritten unbeschränkt haftet.

Aber auch abgesehen von diesen aus der Anwendung des § 185 BGB. sich ergebenden Möglichkeiten kann unter bestimmten Voraussetzungen Er-

füllung durch Leistung an einen Dritten eintreten. Die diesbezüglichen Vorschriften sind allgemeinen Charakters und bezwecken den Schutz des gutgläubigen Verkehrs. So kann der gutgläubige debitor cessus mit Erfüllungswirkung an den Cedenten leisten, obwohl bereits der Cessionar Gläubiger geworden ist, sowie derselbe an einen zweiten Cessionar des ursprünglichen Gläubigers, obwohl jener überhaupt nicht Gläubiger werden konnte[1]). Ebenso tritt Erfüllung ein, wenn der Schuldner in gutem Glauben an die in einem gerichtlichen Erbschein fälschlich als Erbe bezeichnete Person leistet[2]). Ferner kann der Schuldner mit befreiender Wirkung an den Inhaber eines sogenannten Legitimationspapiers zahlen, auch wenn dieser nicht verfügungsberechtigt über das Papier, also nicht zur Geltendmachung des verbrieften Rechtes befugt ist[3]).

In der Natur des Verhältnisses liegt es, dass der Schuldner auch durch Leistung an den Forderungsniessbraucher[4]) und an den Forderungspfandgläubiger[5]) befreit wird, und ebenso durch Leistung an denjenigen, der durch gerichtliche Verfügung zur Einziehung der Forderung legitimiert ist[6]).

In allen anderen Fällen wird der Schuldner, der an einen nichtlegitimierten Dritten leistet, nicht befreit, auch wenn er in entschuldbarem Irrtum den Dritten für den Gläubiger gehalten hat. Es bleibt ihm hier nur ein Rückforderungsrecht gegen den

1) §§ 407 und 408 BGB.
2) § 2367 BGB.
3) § 808, Abs. 1 BGB.
4) §§ 1070 und 1074; Einschränkungen in § 1077 BGB.
5) § 1275 BGB.
6) § 835 CPO.

Empfänger aus §§ 812 fg BGB., und wenn der Dritte sich als Gläubiger ausgab und ihn schuldhafterweise täuschte, ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823 fg BGB. Auch wenn der Gläubiger durch die Leistung an den Dritten tatsächlich das erhält, was er zu fordern hat, liegt keine Erfüllung vor. Zwar kann bis zu einem gewissen Grade[1]) gegen die Leistungsklage des Gläubigers mit dem Anspruch aus seiner Bereicherung aufgerechnet werden; dann erlischt das Schuldverhältnis erst mit und nur durch die Aufrechnung, nicht durch die Leistung selbst. Umgekehrt liegt der Fall, wenn der Schuldner das Geleistete von dem bereicherten Gläubiger kondizieren will[2]).

B) Die Erfordernisse in Ansehung der Leistung.

a) Bei vorbehaltloser Leistung.

§ 7.

Nach § 362 BGB. tritt Erfüllung nur dann ein, wenn die „geschuldete“ Leistung bewirkt wird. Das bedeutet, dass die Leistung so zu bewirken ist, wie der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses sie verlangen kann. Was dazu gehört, ergibt sich aus den Vorschriften der ersten beiden Abschnitte des zweiten Buches des BGB. und aus dem Schuldgrunde selbst, auf dem die Verpflichtung des Schuldners beruht. Doch ist bei der Bestimmung dessen, was der Schuldner zu leisten hat, der Inhalt des Begründungsaktes des Schuldverhältnisses an dem im Gesetze gegebenen

1) nämlich, soweit noch Bereicherung vorliegt. Zur Not findet auch hier wieder eine Einrede aus § 226 BGB. statt.

2) A. M. Crome, a. a. O. II, S. 236.

Massstabe von Treu und Glauben zu prüfen[1]). Allgemein kann man die Leistungspflicht des Schuldners dahin zusammenfassen: Geleistet werden muss der geschuldete Gegenstand am rechten Orte und zur rechten Zeit[2]). So ist in erster Linie eine unvollständige oder eine qualitativ von der geschuldeten verschiedene Leistung nicht geeignet, das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen Das geht schon aus der Fassung des § 363 BGB. hervor. Wie weit Rechtsmängel des zu leistenden Gegenstandes die Leistung als unvollständig erscheinen lassen und somit den Eintritt der Erfüllung hindern, ist im einzelnen Fall[3]) zu prüfen, nötigenfalls unter Heranziehung des § 242 BGB. Beim Kauf speziell und bei kaufähnlichen Geschäften spricht es das Gesetz aus, dass Rechtsmängel keine Erfüllung zulassen, indem es dem Käufer durch Verweisung[4]) auf die §§ 320–327 BGB. die Einrede des „nicht erfüllten" Vertrags gewährt. Beim Verkauf beweglicher Sachen und solcher Rechte, die zum Besitz von beweglichen Sachen berechtigen, erleidet aber selbst die Anwendbarkeit dieser für die

1) Matthiass, a. a. O. I, S. 375: „eine gegen diesen Massstab verstossende Beliebung der Parteien wäre nichtig".

2) Planck, BGB., II, Anm. 2a zu § 362.

3) In den meisten Fällen, in denen das Schuldverhältnis auf Verschaffung eines Rechts, sei es eines dinglichen Rechts, einer Forderung oder eines anderen Vermögensrechts, gerichtet ist, muss freilich angenommen werden, dass dem Gläubiger das Recht unbeschränkt verschafft werden soll. Ist dies nun unmöglich, weil dem Schuldner das zu verschaffende Recht selbst nicht oder nur durch ein fremdes dingliches Recht beschränkt zustand, so kann von einer Erfüllung nicht wohl die Rede sein. Vgl. Römer, in der Festschrift zur vierten Säkularfeier der Univers. Tübingen, S. 11 und 12.

4) § 440 Abs. 1 BGB.

gegenseitigen Verträge im allgemeinen aufgestellten Grundsätze eine erhebliche Einschränkung[1]). Ebenso kann nicht allgemein ein selbst erheblicher Mangel in der Beschaffenheit der geleisteten Sache das Erlöschen des Schuldverhältnisses ausschliessen. Um wiederum auf das Beispiel des Kaufes zurückzugreifen, so gibt das BGB. dem Käufer, der eine nach § 459 BGB. mangelhafte Sache vom Verkäufer erhalten hat, sofern nur das Eigentum und der Besitz auf ihn übergegangen sind, nicht das Recht, der Kaufpreisklage die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenzusetzen. Vielmehr erwachsen ihm aus dem Vorhandensein von Sachmängeln nur einige selbständige Ansprüche gegen den Verkäufer: die Ansprüche auf Wandelung, Minderung und unter gewissen Voraussetzungen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und auf Lieferung einer mangelfreien Sache statt der mangelhaften[2]). Daraus ergibt sich, dass auch die mangelhafte Leistung, obwohl sie streng genommen nicht die „geschuldete“ ist, doch unter gewissen Verhältnissen zur Erfüllung an sich genügt, wenn sie Rückgängigmachung des Geschäfts oder ähnliche Rechte auch im Einzelfall gewähren kann. Es kann deshalb auch nicht so weit gegangen werden, die nicht rechtzeitige oder nicht am rechten Orte bewirkte Leistung stets als nicht zur Erfüllung geeignet zu bezeichnen. Es muss vielmehr in jedem einzelnen Falle untersucht

1) § 440 Abs. 2—4 BGB.

2) Dass dem Käufer wegen eines Sachmangels nicht schlechthin, wie eigentlich vermutet werden sollte, die Rechte wegen Nichterfüllung aus einem gegenseitigen Vertrag — §§ 320 bis 327 BGB. — zustehen, ergibt sich schon aus der Bestimmung des § 478 BGB., wonach er die Zahlung des Kaufpreises nicht einfach wegen nicht erfüllten Vertrages verweigern kann.

werden, ob Ort und Zeit nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses so wesentlich sind, dass die an einem anderen Orte als dem Leistungsorte und die zu einer anderen als der festgesetzten Zeit erfolgte Leistung nicht mehr als die „geschuldete“ Leistung angesehen werden kann.

Verschieden von der hier erörterten Frage, wie die Leistung beschaffen sein muss, um zur Erfüllung dienen zu können, ist die Frage, wann der Gläubiger berechtigt ist, die Annahme der Leistung zu verweigern, ohne in Verzug der Annahme zu kommen. An die vom Schuldner angebotene Leistung kann der Gläubiger bei der Entscheidung darüber, ob er annehmen solle oder nicht, zweifellos höhere Anforderungen stellen, als an die Leistung zu stellen sind, die das Erlöschen des Schuldverhältnisses durch ihren Vollzug herbeiführen soll. Das geht insbesondere aus den bereits erwähnten Vorschriften über die Mängel der Kaufsache hervor. Wird nämlich dem Käufer einer generisch bestimmten Sache zwecks Erfüllung eine Sache angeboten, die mit einem Mangel der in § 459 BGB. genannten Art behaftet ist, so bieten sich ihm zwei Möglichkeiten. Er kann die Sache annehmen, sich seine Rechte wegen des Mangels vorbehalten und späterhin die ihm nach §§ 462, 463 und 480 BGB. zustehenden Ansprüche geltend machen. Der Käufer, der diesen Weg wählt, stellt sich auf den Standpunkt, es sei ihm zwar, was er zu fordern habe, geleistet worden, aber mangelhaft. Er braucht jedoch gar nicht so weit zu gehen. Anstatt sich auf diesen Standpunkt zu stellen und aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsache einen der erwähnten Ansprüche herzuleiten, kann er sich einfach so verhalten, als sei die ihm gebührende Leistung überhaupt nicht an-

geboten worden. Da der Gläubiger gemäss § 294 BGB. dann nicht in Verzug der Annahme kommt, wenn er die Leistung deshalb ablehnt, weil sie ihm nicht so angeboten worden ist, wie er sie nach dem Vertrage verlangen kann, so ist der Käufer in der Lage, die Annahme der Kaufsache, wenn sie mit einem vom Verkäufer zu vertretenden Mangel behaftet ist, zu verweigern, ohne Gefahr zu laufen, in Gläubigerverzug zu geraten[1]). Im ersteren Falle bewirkt die Leistung Erfüllung der dem Verkäufer obliegenden Verbindlichkeit[2]), im zweiten Falle ist das Angebot derselben mangelhaften Leistung nicht imstande, den Käufer in Annahmeverzug zu versetzen. Ähnliches gilt noch in zwei weiteren Fällen. Der Gläubiger ist nämlich nach § 266 BGB. berechtigt, eine Teilleistung des Schuldners abzulehnen. Tut er dies, so kommt er nicht in Annahmeverzug, nimmt er dagegen die Teilleistung an, so wird das Schuldverhältnis soweit aufgehoben, als die Teilleistung die Schuld deckt. Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner, der neben der Hauptleistung Zinsen und Kosten schuldet, bei Bewirkung einer zur Tilgung der gesamten Schuld nicht ausreichenden Leistung eine von der gesetz-

1) Cosack, B. R. I, S. 428 und 301.

2) Über die grundsätzliche Verschiedenheit der sogenannten, Gewährleistungsansprüche bezw. Gewährleistungseinreden von der Einrede des nicht erfüllten Vertrages s. Crome, a. a. O. II, S. 173; — Dernburg, B. R. II, 1, S. 206. Im Gegensatz zu den Ausführungen Cromes und Dernburgs spricht die in § 480 BGB. ausgesprocheneVerweisung auf dieWandelungsvorschriften dafür, dass auch der Anspruch aus dem Gattungskauf auf Lieferung einer mangelfreien statt der mangelhaften Sache in allen Punkten den Gewährleistungsansprüchen gleichzustellen ist sodass also auch hier die mangelhafte Leistung als Erfülluug angesehen werden muss und nicht bloss „darf".

lichen Anrechnungsregel des § 367 BGB. abweichende Bestimmung trifft. Der Gläubiger kommt auch hier nicht in Verzug, wenn er die Leistung ablehnt, tut er dies aber nicht, so tritt Erfüllung nach der Bestimmung des Schuldners ein.

Es ergibt sich demnach folgendes: Wenn in allen diesen vorgenannten Fällen der Gläubiger die Annahme der angebotenen Leistung verweigert, so kommt eine Erfüllung naturgemäss nicht zustande, mag seine Weigerung berechtigt sein, oder mag er mangels einer solchen Berechtigung in Annahmeverzug kommen. Nimmt er dagegen an, so erlischt das Schuldverhältnis mit der Annahme, gleichgiltig, ob der Gläubiger berechtigt war, die Leistung aus irgend einem Grunde, etwa wegen Sachmangels, zurückzuweisen oder nicht. Voraussetzung bleibt aber immer, dass die Leistung nicht so beschaffen ist, dass sie überhaupt nicht als die „geschuldete“ gelten kann, sowie dass die Erfüllungsabsicht dem Gläubiger gegenüber erklärt wird.

b) Bei Leistung unter Vorbehalt von Einwendungen gegen das Schuldverhältnis.

§ 8.

Weitergehend als die zuletzt erörterte Frage nach dem Annahmeverweigerungsrecht des Gläubigers, d. h. die Lehre von der Erfüllung wieder unmittelbar berührend, ist die Frage, ob eine unter Vorbehalt von Einwendungen gegen das Schuldverhältnis bewirkte Leistung zur Erfüllung geeignet ist oder nicht.

Ein derartiger Vorbehalt ist als eine der Leistung hinzugefügte Bedingung, und zwar als eine Resolutiv-

bedingung aufzufassen[1]). Eine Leistung, die nur für den Fall des Bestehens der Schuld gemacht wird, soll also ihre Wirkungen verlieren, wenn sich nachher herausstellt, dass die Schuld gar nicht bestand. Im Begriffe der Bedingung als einer Beschränkung des Inhalts einer Willenserklärung liegt es, dass eine Vorbehaltsleistung nur da vorkommen kann, wo die Bewirkung der Leistung an sich schon die Abgabe einer Willenserklärung seitens des Schuldners erfordert[2]). Gegen die hier vertretene Auffassung des Vorbehalts als einer Resolutivbedingung wendet sich vor allem Liebknecht[3]). Er führt aus, die Zahlung setze als ein Rechtsgeschäft, das zur Erfüllung einer Forderung diene, begrifflich das Bestehen einer zu tilgenden Forderung voraus. Deshalb sei die der Zahlung zugefügte Bedingung: „falls die Forderung besteht", ohne weiteres im Wesen der Zahlung begründet, sie sei daher nur eine condicio iuris und nicht eine durch Parteiwillen gesetzte Resolutivbe-

1) So Schollmeyer, a. a. O. Anm. 1 zu § 362; ferner Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis, 2. Teil, S. 106, 110, 111. Hier wird der Vorbehalt zwar als Suspensivbedingung aufgefasst, gleichwohl sollen die Wirkungen der bedingten Zahlung sofort eintreten — S. 110. Es soll nämlich, — und dadurch erklärt sich der Widerspruch, — hier in erster Linie zum Ausdruck gebracht werden, dass durch die resolutiv bedingte Zahlung gleichzeitig ein suspensiv bedingtes Rückforderungsrecht geschaffen werde — S. 105. — Vgl. ferner Förster-Eccius, Theorie und Praxis des gem. preuss. Privatrechts, 5. Aufl., I, S. 573; — Koch, Kommentar zum A. L. R., 8. Aufl., Anm. 66 zu § 160 I, 16; — Entsch. d. R. O. H. G. Bd 19, S. 324 und 325; — Entsch. d. R. G., Bd 7, S. 186 und 187. — Dagegen Neisser in Gruchots Beiträgen, Bd 34, S. 284—286.

2) Der Hauptfall ist daher die Vorbehaltszahlung.

3) Liebknecht, Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung, S. 27 fg.

dingung[1]). Diese Beweisführung ist nicht zutreffend, denn sie leidet an einem erheblichen Mangel: sie unterscheidet nicht die Zahlung als Leistungsgeschäft von der Zahlung als Erfüllungsgeschäft[2]). Der Zahlung im Sinne von Leistung einer Geldsumme ist nicht wesentlich, dass sie eine bestimmte Forderung, die durch den Zahlungsakt getilgt werden soll, voraussetzt[3]). Die Zahlung als Erfüllung kommt hier aber zunächst noch gar nicht in Betracht. Die Frage: kann eine Vorbehaltszahlung zur Erfüllung eines auf Geldleistung gerichteten Schuldverhältnisses dienen?[4]) erfordert in erster Linie die Untersuchung der Natur der Vorbehaltsleistung, die nur als ein Teil des Erfüllungsgeschäftes erscheint.

Eine Berücksichtigung des Erfüllungsgeschäftes findet erst statt, wenn man weitergehend untersuchen will, ob eine Vorbehaltsleistung geeignet ist, als Bestandteil des Erfüllungsaktes das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Das Erfüllungsgeschäft verlangt nun neben der Leistung selbst die

1) Liebknecht, a. a. O. S. 28.

2) Das Wort „Zahlung“ wird in zweifacher Bedeutung gebraucht. Einmal bedeutet es lediglich die Übereignung einer Geldsumme, dann ist Zahlung identisch mit Leistung von Geld; in anderen Fällen wird dasselbe Wort für Erfüllung eines auf Geldleistung gerichteten Schuldverhältnisses gebraucht. Vergl. Dernburg, B. R, II, 1, S. 250 und 251.

3) Eine Zahlung in diesem Sinne liegt auch vor, wenn eine Geldsumme contrahendi causa übereignet wird, etwa als Darlehn.

4) So ist die von Liebknecht aufgeworfene Frage: „Ist Zahlung mit Vorbehalt Erfüllung?“ — a. a. O. S. 61 — zu verstehen, denn er redet selbst von der Zahlung als von einem Rechtsgeschäft, das zur Erfüllung einer Forderung „dienen“ soll, — a. a. O. S. 28.

Erklärung des Schuldtilgungswillens. Der Schuldner, der diesen Willen erklärt, setzt dabei notwendig voraus, dass die Schuld bestehe. Fügt er nun trotz der nur vorbehaltlos möglichen Erklärung des animus solvendi der Leistung den Vorbehalt der Existenz seiner Verbindlichkeit hinzu, so setzt er den einen Bestandteil des Erfüllungsgeschäftes in einen inneren Widerspruch zu dem anderen. Dadurch ist das Zustandekommen des einheitlichen Tatbestandes des Erfüllungsgeschäftes gehindert, eine Erfüllung tritt daher nicht ein. Die Frage, ob eine Vorbehaltsleistung zur Erfüllung genüge, ist aus diesem Grunde zu verneinen [1] [2].

Damit erledigt sich auch die Frage nach der Berechtigung des Gläubigers, eine unter Vorbehalt angebotene Leistung des Schuldners abzulehnen. Der Gläubiger kommt zweifellos nicht in Annahmeverzug,

---

1) Schollmeyer, a. a. O. Anm. 1 zu § 362; — A. M. Stölzel, a. a. O. S. 104, 110: Nach ihm kann die Vorbehaltsleistung Erfüllung bewirken. Andererseits gibt er — S. 104 — zu, dass bei der mit Vorbehalt bewirkten Leistung die Schuldanerkennung, die bei der vorbehaltslosen Leistung neben der Tilgungswirkung einhergehe, fehlt. Wie aber Erklärung des animus solvendi ohne Anerkennung der Schuld zu denken ist, geht aus seinen Erörterungen nicht hervor.

2) Zu demselben Resultat kommt freilich auch Liebknecht, der Gegner der hier vertretenen Ansicht, dass der Vorbehalt eine Resolutivbedingung enthalte. Seine Begründung ist im wesentlichen die gleiche. Er sagt, der Vorbehalt sei lediglich eine Verwahrung gegen die Annahme, der Leistende erkenne durch die Tatsache der Vollziehung der Zahlung stillschweigend die Schuld an. Da der Erfüllung aber ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis wesentlich sei, könne die gerade das Anerkenntnis der Schuld ausschliessende Vorbehaltszahlung nicht zur Erfüllung ausreichen. Liebknecht, a. a. O. S. 62, 63, 64, 66; — Anders Römers, a. a. O. S. 31.

wenn er eine Leistung, die objektiv nicht geeignet ist, die Verbindlichkeit des Schuldners zu tilgen, ablehnt. Das geht schon aus der Fassung des § 294 BGB. hervor[1]).

c) **Bei einer nicht zur Tilgung mehrerer gleichartiger Schulden ausreichenden Leistung.**

§ 9.

Die vorstehenden Ausführungen bezweckten darzulegen, wie die zur Erfüllung bewirkte Leistung, um das Schuldverhältnis wirklich zum Erlöschen zu bringen, beschaffen sein muss. Dazu gehörte insbesondere, dass die Leistung vollständig sei. Es bezieht sich dies natürlich nur auf das einzelne zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Schuldverhältnis. Bestehen mehrere selbständige Schuldverhältnisse zwischen denselben Personen, die auf gleichartige Leistungen gerichtet sind, so kann mithin eine Leistung, wenn sie auch nicht in Höhe der Gesamtsumme des Geschuldeten bewirkt wird, dennoch geeignet sein, eines oder mehrere der bestehenden Schuldverhältnisse zum Erlöschen zu bringen. Es entsteht dann nur die Frage, welches Schuldverhältnis aufgehoben werden soll, mit anderen Worten, auf welche Schuld diese zur Tilgung aller Schulden unzureichende Leistung angerechnet werden soll. Das BGB. gibt in Übereinstimmung mit den meisten bisherigen Rechten[2]) in einem solchen

1) Dernburg, B. R., II, 1 S. 251; — Crome, a. a. O. II, S. 232 und 233; — Oertmann, Recht d. Schuldverh., Anm. 6 zu § 362.

2) Vergl.: Für das römische Recht l. 1, pr. Dig. de sol. 46, 3; l. 2, l. 101, § 1 Dig. eod.; l 1, Cod. de sol. 8, 42; Dernburg, Pandekten, II, § 55 n. 4; Henrici in den Jahrb. f. Dogm. Bd. 14 S. 435; — Ferner c. c. Art. 1253; — Das A. L. R. I, 16 §§ 150 fg. behandelte die Erfüllung als Vertrag und gab in diesem Sinne abweichende Vorschriften.

Falle dem Schuldner ausdrücklich das Recht, die Anrechnung zu bestimmen[1]). Über die Natur dieses sogenannten „Bestimmungsrechtes“ herrscht Streit. Die Anhänger der Lehre von der Vertragsnatur der Erfüllung, nach welcher mangels einer gesetzlichen Vorschrift nur die Schuld, über deren Tilgung bei der Leistung Einigkeit zwischen Gläubiger und Schuldner herrscht, gelöscht werden könnte, sehen zum Teil in der Vorschrift des § 366 Abs. 1 BGB. nur eine von der allgemeinen Regel abweichende Sonderbestimmung des Gesetzes[2]). Andere suchen die Vorschrift des § 366 Abs. 1 BGB. in Einklang zu bringen mit dem Vertragscharakter des Erfüllungsgeschäftes. Sie argumentieren folgendermassen: der Gläubiger, der eine ihm vom Schuldner zur Tilgung einer bestimmten Schuld angebotene Leistung annehme, nehme sie mit Notwendigkeit so an, wie sie offeriert sei. Nicht weil das Gesetz dies ausdrücklich bestimme, sondern weil der Gläubiger sich durch Vollziehung seiner Annahmehandlung mit der Offerte des Schuldners einverstanden erkläre, komme das Erlöschen des vom Schuldner bezeichneten Schuldverhältnisses zustande. Würde der Gläubiger, der in solcher Weise annimmt, bei der Annahme erklären, er rechne die Leistung nicht auf die vom Schuldner bezeichnete Schuld, sondern auf eine andere an, so setze er sich in bewussten Widerspruch zu der durch seine Annahmehandlung abgegebenen Erklärung der Übereinstimmung mit dem schuldnerischeu Willen. Seine abweichende Erklärung sei daher nichts anders, als eine protestatio facto con-

1) § 366 Abs. 1 BGB.

2) Endemann, B. R. I, 2 S. 634, Note 26; — Matthiass a. a. O. I, S. 381; — vgl. auch Planck, BGB., II, Anm. 2c zu § 362.

traria. Ein besonderes „Bestimmungsrecht“ des Schuldners greife also nicht Platz[1]). Diese Beweisführung ist schon von Windscheid[2]) widerlegt worden. Er weist darauf hin, dass die Verfechter der genannten Theorie von der Voraussetzung ausgehen müssen, dass der Gläubiger die in dem Angebote des Schuldners enthaltenen beiden Willenserklärungen, deren eine auf Eigentumsübertragung und deren andere auf Schuldtilgung gerichtet ist, nicht trennen könne, dass er also das eine „Stück“ des Angebots nicht akzeptieren könne, ohne gleichzeitig das andere anzunehmen. Wie wenig diese Voraussetzung aber zutreffe, gehe allein schon daraus hervor, „dass auch in dem Falle, wo der Konsens der Parteien über den Grund der Vermögensverschaffung durch Irrtum ausgeschlossen ist, die Vermögensverschaffung selbst nicht ausgeschlossen ist.“ Diese Behauptung Windscheids ist, wenn sie auch für das gemeine Recht bestritten war, für das Recht des BGB. unzweifelhaft richtig und ergibt sich schon aus der Betonung der abstrakten Natur des dinglichen Geschäfts[3]). Mit dem Fallen der genannten Voraussetzung verliert aber die ganze von Henrici und Struckmann begründete Theorie ihre Bedeutung. Es bleibt daher denjenigen, welche die Vertragsnatur der Erfüllung behaupten und doch in der Vorschrift des § 366 Abs. 1 BGB. keine Singularität erblicken wollen, nur der Ausweg der überaus künstlichen „Generalkonsenstheorie“. Nach dieser soll die Mit-

1) Henrici in den Jahrb. f. Dogm. Bd 32, S. 105 und 106; — Oertmann, Recht d. Schuldverh. Anm. 1 zu § 366; — so schon Struckmann in den Jahrb. f. Dogm. Bd 15, S. 255 bis 257.

2) Windscheid, a. a. O. II, § 343, Note 2b.

3) Vgl. Motive II, S. 3.

wirkung des Gläubigers bei der Erfüllung nur insofern erforderlich sein, als er die angebotene Leistung als Erfüllungsleistung im allgemeinen annehmen müsse, nicht aber auch insofern, als zwischen Gläubiger und Schuldner Willensübereinstimmung hinsichtlich der bestimmten zu tilgenden Schuld vorliegen müsse. Der Spezialkonsens über die zu tilgende Schuld sei nicht notwendig, sondern nur Generalkonsens [1]).

Nach der in vorliegender Arbeit entwickelten Ansicht, dass die Erfüllung lediglich ein einseitiges Rechtsgeschäft des Schuldners, bestehend aus dem Leistungsakt in Verbindung mit der Erklärung des Erfüllungswillens, ist, erübrigt sich eine weitere Kritik der vorgenannten Theorieen. Auch die Auffassung, dass der § 366 Abs. 1 BGB. dem Schuldner ein besonderes, ihm nach allgemeinen Grundsätzen nicht zustehendes Recht, über seine Leistung zu bestimmen, gebe, kann hier nicht Platz greifen. Die gemäss § 366 Abs. 1 BGB. abgegebene Erklärung des Schuldners bei der Leistung ist nach der hier vertretenen Ansicht nichts anderes, als ein Teil seines Erfüllungsgeschäftes, genauer, sie ist nur eine Spezialisierung der an sich schon zur Erfüllung erforderlichen Erklärung des animus solvendi. So ergibt sich mit Notwendigkeit, dass die Bestimmung des Schuldners, die durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Gläubiger erfolgt, in Verbindung mit der Vollziehung der Leistung das bezeichnete Schuldverhältnis zum Erlöschen bringt. Mag der Gläubiger immerhin erklären, er wolle auf ein anderes Schuldverhältnis anrechnen, diese Erklärung hat ebenso wenig Einfluss auf den Eintritt der Erfüllung, wie

---

1) Vgl. darüber Matthiass, a. a. O. I. S. 380.

etwa eine Erklärung seinerseits, er nehme die Leistung überhaupt nicht als Erfüllung an. Ist es dem Gläubiger darum zu tun, dass ein anderes als das vom Schuldner bezeichnete Schuldverhältnis vorher erlösche, so bleibt ihm nur übrig, die Leistung abzulehnen, — was aber naturgemäss auch nur in den Fällen möglich ist, in denen es zur Vollziehung der Leistung einer Mitwirkung des Gläubigers bedarf. — Er setzt sich dadurch freilich der Gefahr aus, nach §§ 293 fg. BGB. in Annahmeverzug zu geraten. Dass dieser letztgenannte Nachteil für den Gläubiger dann nicht eintritt, wenn der Schuldner, der neben einer Hauptleistung noch Zinsen und Kosten schuldet, aber eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung macht, eine von der Regel des § 367 Abs. 1 BGB.[1] abweichende Anrechnung bestimmt, ist eine aus Zweckmässigkeitsgründen eingeführte Bestimmung des § 367 Abs. 2 BGB., die für die hier erörterten Fragen jedoch belanglos ist. Kommt die Leistung im letztgedachten Falle nur zustande, so ist gleichwohl die Bestimmung des Schuldners über die Anrechnung massgebend, mag sie auch der gesetzlichen Anrechnungsregel zuwiderlaufen.

Es kann nun vorkommen, dass Gläubiger und Schuldner sich vor der Leistung darüber geeinigt haben, die Anrechnung solle auf eine bestimmte Schuld erfolgen. In einem solchen Vertrage soll nach einigen ein Verzicht des Schuldners auf das ihm nach § 366 Abs. 1 BGB. gegebene „Bestimmungsrecht“ liegen, sowie ein Verzicht des Gläubigers darauf, dass mangels einer Anrechnungsbestimmung des Schuldners bei der

1) Hiernach soll die Anrechnung zuerst auf die Kosten, dann auf die Zinsen, zuletzt auf die Hauptleistung erfolgen.

Leistung die gesetzlichen Anrechnungsregeln zur Anwendung kommen sollen. Deshalb komme auf Grund eines solchen Vertrages § 366 bezw. § 367 BGB. bei der Leistung garnicht in Betracht, und es gelte lediglich der Inhalt der Verabredung[1]).

Ein derartiger Vertrag kann aber nach der Natur der Erfüllung als eines einseitigen Rechtsgeschäftes des Schuldners auf diese selbst keinen Einfluss haben. Insbesondere kann von einem Verzicht auf das „Bestimmungsrecht" keine Rede sein, da ein solches Recht in Wahrheit garnicht besteht. Der Vertrag kann also lediglich obligatorische Wirkungen zwischen Gläubiger und Schuldner erzeugen. Der Schuldner kommt seiner vertraglichen Verpflichtung freilich nicht nach, wenn er eine andere als die verabredete Anrechnung bei der Leistung erklärt, und kann sich dadurch schadensersatzpflichtig machen, aber es erlischt das von ihm bezeichnete Schuldverhältnis, sofern nur die Leistung angenommen wird[2]). Erklärt sich der Schuldner in einem solchen Falle bei der Leistung nicht ausdrücklich über die Anrechnung, so kann allerdings eine stillschweigende Erklärung entsprechend der vertraglichen Abrede angenommen werden. Denn es ist klar, dass die Anrechnungserklärung des Schuldners durch konkludente Hand-

1) So Schollmeyer, a. a. O. Anm. 1 zu § 366; — Dernburg, B. R. II, 1, S. 265u nd Matthiass, a. a. O. I, S. 379 wollen dem Gläubiger auf Grund solcher Vereinbarung wenigstens das Recht geben, die unter vertragswidriger Anrechnung offerierte Leistung abzulehnen, ohne in Annahmeverzug zu kommen.

2) Planck, BGB., II, Anm. 1 zu § 366; — Ebenso Oertmann, Recht d. Schuldv. Anm. 1 zu § 366, freilich mit anderer, auf die Vertragsnatur der Erfüllung passender Begründung. — Anders Motive II, S. 86.

lungen erfolgen kann, insbesondere auch durch Übereinstimmung der bewirkten Leistung mit einer der geschuldeten.

Erfolgt keine Bestimmung des Schuldners bei der Leistung, so bleibt diese doch zur Erfüllung geeignet, sofern nur der allgemeine Wille des Schuldners, solvendi causa zu leisten, für den Gläubiger erkennbar hervortritt. Es ist nicht notwendig, dass dieser Wille auf ein genau bestimmte Schuld unter mehreren gleichartigen gerichtet werde Diese Spezialisierung des schuldnerischen Erfüllungswillens erfolgt mangels eigener Erklärung des Schuldners durch die gesetzlichen Anrechnungsregeln in § 366 Abs. 2 und in § 367 Abs. 1 BGB.[1]).

Natürlich muss die Leistung, soll sie eines der mehreren Schuldverhältnisse zum Erlöschen bringen, objektiv allen den Anforderungen, die an eine ordnungsmässige Leistung zu stellen sind, soweit das aufzuhebende Schuldverhältnis in Frage kommt, entsprechen. Die Erfordernisse in Ansehung der beteiligten Personen müssen in gleicher Weise wie zur Erfüllung selbst, so auch bezüglich der Anrechnungserklärung vorliegen. Das gilt von Gläubiger und Schuldner selbst, sowie von ihren Vertetern und dritten Personen, die an ihrer Stelle handeln können.

1) Hierhin gehören nicht Zahlungen, die von einer Partei auf Grund eines Kontokorrentverhältnisses bewirkt werden, da diese überhaupt nicht solvendi causa erfolgen. Solche Zahlungen werden zwecks Eintragung als Kreditposten in die laufende Rechnung, also gerade credendi causa geleistet.

IV. Teil.

Beweis der Erfüllung.

A) **Beweislast.**

§ 10.

Wenn der Gläubiger auf Grund des zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Schuldverhältnisses gegen den letzteren klagend vorgehen will, so braucht er nur die rechtserzeugenden Tatsachen zu beweisen, d. h. diejenigen Tatsachen, denen das positive Recht die Wirkung der Begründung eines Schuldverhältnisses beilegt. Beruht die Entstehung des Schuldverhältnisses auf Vertrag, so genügt der Nachweis von dessen Abschluss, um die Anerkennung der schuldnerischen Verbindlichkeit vom Richter zu erwirken. Gründet sich der Anspruch des Gläubigers auf andere Tatsachen, wie z. B. der Alimentationsanspruch eines Deszendenten oder der Anspruch auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung, so muss der Kläger das Vorhandensein aller der tatsächlichen Erfordernisse beweisen, die das Gesetz oder eine sonstige Rechtsnorm für die Entstehung des geltendgemachten Anspruchs im einzelnen Falle vorschreibt. Es ist dann Sache des beklagten Schuldners, das Vorliegen solcher rechtsverhindernden oder rechtsvernichtenden Tatsachen darzutun, deren jede einzelne den Anspruch

ganz oder teilweise auszuschliessen geeignet ist[1][2]). Eine rechtsvernichtende Tatsache in diesem Sinne ist die Erfüllung, sie lässt die Frage nach der Entstehung des erhobenen Anspruchs unberührt, bringt den Anspruch aber nachträglich wieder in Wegfall. Die Einwendung des Schuldners, er habe erfüllt, ist dementsprechend als Einwendung einer rechtsvernichtenden Tatsache von ihm zu beweisen[3]). Zum Beweise der Erfüllung gehört zunächst der Nachweis der Vollziehung des Leistungsaktes, also bei Schuldverhältnissen, deren Erfüllung eine Mitwirkung des Gläubigers erfordert, auch der Nachweis dieser gläubigerischen Mitwirkung. Dann muss aber der Schuldner auch dartun, dass die Erklärung seines Erfüllungswillens dem Gläubiger zugegangen ist, da die Leistung

1) Vgl. Daubenspeck, Referat, Votum und Urteil, 6. Aufl. S. 13—15 und 81

2) Der Schuldner kann schliesslich auch geltend machen, es stehe ihm ein Recht zu, die Befriedigung des Gläubigers dauernd — Einrede der Verjährung nach § 222 BGB. — oder vorübergehend — Einrede des Zurückbehaltungsrechtes § 273 BGB. — zu verweigern. Doch fällt die Erörterung dieser materiellen Einreden aus dem Rahmen der Lehre von der Erfüllung. Zwar zwingt die hierhin gehörige Einrede des nicht erfüllten Vertrages den Kläger zum Beweise, dass er erfüllt habe. — Vgl. Planck, BGB., II, Anm. 1 zu § 322. — Das liegt aber daran, dass hier der Kläger durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages selbst in die Stellung eines Schuldners, dessen Verbindlichkeit, da die Klage aus dem gegenseitigen Vertrage erhoben wird, durch seine eigenen Angaben feststeht, gedrängt wird und in dieser Eigenschaft replizierend die Erfüllung seinerseits geltend macht. Diese Verteilung der Beweislast ist also keineswegs eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass der Schuldner die Erfüllung zu beweisen hat.

3) Dernburg, B. R. II, 1, S. 257; — Crome, a. a. O. II, S 239.

allein zur Erfüllung nicht ausreicht[1]). Schuldete der Schuldner mehrere gleichartige Leistungen, reichte seine Leistung aber nicht zur Tilgung aller dieser Verpflichtungen aus, so muss er auch klarstellen, auf welche Schuld leisten zu wollen er beim Vollzug der Leistung erklärt hat[2]). Fehlte es an einer derartigen Spezialisierung seines Erfüllungswillens, und will der Gläubiger dies benutzen, um die Anrechnung nach seinem Gutdünken zu regeln, so braucht der Schuldner nur zu beweisen, dass er ohne Anrechnungsbestimmung, lediglich im allgemeinen solvendi causa geleistet habe, um die gesetzlichen Anrechnungsregeln der §§ 366 Abs. 2 und 367 Abs. 1 zur Anwendung zu bringen.

Es erfordert also der Beweis der Erfüllung den Nachweis aller zur Erfüllung wesentlichen Momente[3]). Dazu gehört auch, dass die Leistung in qualitativer Beziehung die „geschuldete", und dass sie vollständig war. Doch tritt in dieser Hinsicht eine Modifizierung der Beweislast des Schuldners durch die Bestimmung des § 363 BGB. ein, unter zwei Voraussetzungen. Erstens muss der Gläubiger die Leistung „als Erfüllung" angenommen, d. h. bei Bewirkung der schuldnerischen Leistung in erkennbarer Weise kundgetan haben, dass er durch die Leistung das bestehende Schuldverhältnis als erloschen ansehe[4])[5]). Die zweite

1) Ausführlich dargestellt bei Römer, a. a. O. S. 44, 45 u. 47.

2) Die Erklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt sein.

3) Römer, a. a. O. S. 47.

4) Dernburg, B. R. II, 1, S. 257; — Schollmeyer, a. a. O. Anm. 2a zu § 363: Die Annahme als Erfüllung „ist die erkennbare Willensrichtung des Gläubigers, dass er in der ihm als Erfüllung angebotenen Leistung die ihm geschuldete Leistung erblicke".

5) Die Wendung in § 363 BGB.: „Hat der Gläubiger eine

Voraussetzung ist, dass der Gläubiger trotz dieser seiner Erklärung die Leistung nachträglich nicht als Erfüllungsleistung gelten lassen will, und zwar deshalb, weil sie eine andere als die geschuldete oder weil sie unvollständig gewesen sei. Unter diesen beiden Voraussetzungen soll den Gläubiger die Beweislast treffen. Dazu ist aber nötig, dass der Schuldner zuerst das Vorliegen der Voraussetzungen für die veränderte Beweislast dartut. Die an zweiter Stelle genannte ergibt sich nun naturgemäss aus dem Verhalten des Gläubigers selbst, indem er etwa ander weitige Leistung oder Schadenersatz verlangt; es bedarf mithin keines Beweises in dieser Hinsicht. Dagegen muss das Vorliegen der ersteren Voraussetzung, dass der Gläubiger eine Leistung als Erfüllung angenommen habe, vom beklagten Schuldner dargetan werden, da er es ist, dem die Vorschrift des § 363 BGB. zugute kommen soll. Zu diesem Zwecke muss

---

ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen", kann zu Missverständnissen führen. Sie könnte die Ansicht rechtfertigen, dass nur da von einer Änderung der Beweislast zu Ungunsten des Gläubigers die Rede sei, wo zur Bewirkung der Leistung eine tatsächliche Annahme des Geschuldeten seitens des Gläubigers erfordert wird. Zweifellos darf aber § 363 nicht so buchstäblich verstanden werden. „Die Annahme als Erfüllung kommt nicht blos in Frage bei solchen Schulden, die zu ihrer Erfüllung tatsächliche Ansichnahme der Leistung seitens des Gläubigers erfordern, sondern auch sonst, z. B. bei der Erfüllung eines Auftrags. Wenn hier der Gläubiger dem Mandatar, welcher ihn von der Ausführung des Auftrags benachrichtigt hatte, nach einiger Zeit schreibt, er danke ihm für die prompte und sorgfältige Erledigung des Auftrags, so hat m. E. der Gläubiger die zwecks Auftragserfüllung vom Mandatar vorgenommenen Handlungen als Erfüllung angenommen". Schollmeyer, a. a. O. Anm. 2a zu § 363.

er zuerst nachweisen, dass überhaupt eine Leistung bewirkt und dass die Leistung solvendi causa bewirkt worden ist. Daraus ergibt sich schon, dass die Beweislast hinsichtlich der Erfüllung durch § 363 BGB. nicht einfach umgekehrt wird, es tritt nur insofern eine Abschwächung der Beweispflicht des Schuldners ein, als er unter den genannten Voraussetzungen des Beweises überhoben ist, dass seine Leistung qualitativ und quantitativ dem, was er schuldete, entsprochen hat[1]).

B) **Beweismittel.**

§ 11.

In der Wahl der Mittel zum Beweise des Eintritts der Erfüllung ist der Schuldner in keiner Weise beschränkt. Andererseits streiten für die Erfüllung auch keinerlei Rechtsvermutungen, die den Schuldner des Beweises überheben könnten. Es kommt daher für ihn darauf an, den Richter von der Wahrheit der von ihm zum Nachweise der Erfüllung vorgebrachten tatsächlichen Behauptungen nach § 286 CPO. zu überzeugen. Diese Aufgabe wird ihm ungemein erleichtert, wenn er dem Richter eine vom Gläubiger ausgestellte Quittung über den Vollzug der Leistung vorlegen kann. Um nun dem Schuldner unter allen Umständen

1) Die Fassung des § 363 ist in dieser Beziehung ungenau oder zum mindesten nicht eng genug, da sie nur zum Ausdruck bringt, unter welchen Voraussetzungen den Gläubiger eine Beweislast trifft, aber nicht, wie weit und wofür sie ihn trifft. Jedenfalls braucht er nicht, — wie oben dargelegt — zu beweisen, dass er nicht als Erfüllung angenommen habe; für die Voraussetzungen des Paragraphen ist vielmehr der Schuldner beweispflichtig.

die Verschaffung dieses wertvollen Beweismittels zu ermöglichen, bestimmt das BGB. in § 368, dass der Gläubiger verpflichtet sein soll, ihm auf Verlangen gegen Empfang der Leistung eine Quittung zu erteilen.

Die Natur der Quittung als eines einfachen Beweismittels ist vielfach bestritten worden. Man will in der Hingabe einer Quittung nicht lediglich ein urkundliches Zeugnis über eine stattgehabte Tatsache, über die Tatsache der Vollziehung der Leistung erblicken; vielmehr soll die Hingabe der Quittung eine Willenserklärung des Gläubigers enthalten. Doch ist man auch hier wieder geteilter Ansicht. Die einen sehen in dem Geben und Nehmen der Quittung einen Beweisvertrag[1]), also einen Vertrag, durch den sich die Kontrahenten verpflichten, die Erfüllung für die Zukunft als bewiesen ansehen zu wollen. Würde nun auch der Schuldner den Abschluss eines derartigen Formalkontrakts durch Vorlage der Quittung im Prozesse dartun, so bliebe dem Gläubiger doch immer die Möglichkeit offen, den Gegenbeweis dahin, dass Erfüllung doch nicht erfolgt sei, dass er sich also der Wahrheit zuwider zum Nichtbestreiten der Erfüllung verpflichtet habe, zu erbringen. Diese Möglichkeit wird ihm auch nicht genommen, wenn man dem Beweisvertrag die Absicht der Parteien zu Grunde legt, dass der Aussteller der Quittung verpflichtet werden soll, den Gegenbeweis gegen den Inhalt der Quittung im Prozesse überhaupt nicht anzutreten. Eine Verabredung dieses Inhalts könnte nur obligatorische Wirkungen unter den Parteien erzeugen, und der Gläubiger, der ihr zuwiderhandelte, könnte sich möglicherweise schadens-

1) Vgl. J. W. Plank, Lehrb. des deutschen Civilprozessrechts, I, S. 339.

ersatzflichtig machen; dem Richter gegenüber hat die Parteiverabredung aber keine Bedeutung, sein Recht und seine Pflicht, den vom Gläubiger angetretenen Gegenbeweis zu erheben, wird nicht durch sie berührt, ebenso wenig seine freie Beweiswürdigung. Mag man daher die Hingabe und Empfangnahme der Quittung als Formalien eines zwischen Gläubiger und Schuldner abgeschlossenen Beweisvertrags ansehen, der Schuldner wird dadurch prozessual um nichts besser gestellt, als er sich bei der Auffassung der Quittung als eines einfachen Beweismittels steht. Es ist mithin kein Grund ersichtlich, dem tatsächlichen Vorgang der Ausstellung einer Quittung diese gekünstelte Vertragstheorie zu Grunde zu legen[1]).

Weit haltbarer erscheint die Ansicht derer[2]), die in der Erteilung der Quittung den Abschluss eines Anerkennungsvertrages darüber erblicken, dass das Schuldverhältnis erloschen sei. Ein solcher Vertrag wäre abstrakter Natur, und es genügte daher zur Entkräftung der Quittung nicht der Nachweis, dass die schuldige Leistung nicht bewirkt worden sei, da hierin nur eine den abstrakten Vertrag nicht berührende Aufdeckung des Schuldverhältnisses liegen

---

1) Vgl. Crome, a. a. O. II, S. 240: „Dieser Fall scheidet für eine besondere Betrachtung aus. Sehr zum Glück! Denn wenn die Quittung inter praesentes erteilt oder auch nur einfach zugeschickt war, könnte kaum je mit Sicherheit gesagt werden, ob der Übergabe und Annahme des Schriftstücks nicht die Absicht zu Grunde gelegen habe, die wahre Sachlage als bewiesen anzunehmen. Auf so transzendentale Untersuchungen können wir uns nicht einlassen."

2) Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Aufl. S. 255; — Collatz in den Jahrb. für Dogm. Bd 40 S. 136 und 137.

würde. Der Gläubiger müsste hier schon replicando im Wege der Anfechtung vorgehen[1]).

Es fragt sich, wie weit diese Auffassung der Quittung nach den Vorschriften des BGB. berechtigt ist[2]).

Zunächst geht aus dem Wortlaut des § 368 BGB. mit Sicherheit hervor, dass die Quittung nicht notwendig ein Befreiungsakt dieser Art ist. Wenn das Gesetz sie als „ein schriftliches Empfangsbekenntnis" bezeichnet, so liegt darin, dass die Quittung sehr wohl als ein einfaches Beweismittel für die Tatsache, dass die Leistung bewirkt sei, verstanden werden kann[3]). Sie ist damit freilich noch nicht ein Beweismittel für die Erfüllung selbst, vielmehr muss der Schuldner neben der Vorlage der Quittung dartun, dass die in ihr beurkundete Vollziehung der Leistung solvendi causa geschehen ist.

1) Wollte der Gläubiger als Kläger im Prozesse der beklagtischen Einwendung des Quittungsvertrages in diesem Sinne gegenüber sich auf den ihm aus der unbegründeten Quittungserteilung erwachsenen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Schuldners berufen, so würde hierin eine unzulässige Klageänderung liegen — §§ 264 und 268 CPO. Allerdings kann er im Wege der Widerklage oder in einem gesonderten Verfahren die erteilte Urkunde nach § 812 BGB. kondizieren.

2) Der Charakter der Quittung ist im BGB. absichtlich nicht unzweifelhaft festgestellt; — Motive II, S. 116; Protokolle I, S. 387 und 388.

3) Dernburg, B. R. II, 1, S. 258; — Crome, a. a. O. II, S. 239 und 240; — Schollmeyer, a. a. O. S. 291: „In § 368 ist von der Quittung zweifellos nur im Sinne einer gewollten Wahrheitserklärung die Rede." — A. M. Planck, BGB., II, Anm. 5e zu § 368; — Endemann, Einf., I, 2 S. 630; anders in Endemanns Lehrb. des Handelsrechts, 4. Aufl., S. 545. Hier wird zugegeben, dass die Quittung auch blosse Beweisurkunde sein könne.

Demnach bleibt nur zu prüfen, ob die Quittung ausserdem noch je nach der Absicht der Parteien ein negatives Schuldanerkenntnis sein kann. Das Gesetz lässt im § 397 Abs. 2 die Möglichkeit zu, dass das Schuldverhältnis durch einen Vertrag erlischt, in welchem der Gläubiger dem Schuldner gegenüber anerkennt, dass das Schuldverhältnis nicht bestehe. Zweifellos kann nun bei Abschluss eines solchen Vertrages eine Quittung erteilt werden. Aber auch dann braucht noch nicht in der Hingabe der Quittung die Erklärung der Vertragsofferte seitens des Gläubigers, dass er das Schuldverhältnis durch eine Willenseinigung mit dem Schuldner aufheben wolle, und in der Entgegennahme die entsprechende Annahmeerklärung des Schuldners zu liegen. Die Erteilung der Quittung braucht noch nicht das Rechtsgeschäft des negativen Schuldanerkenntnisses selbst zu sein. Die Quittung kann vielmehr auch hier als ein Beweismittel für den erfolgten Vertragsabschluss und die dadurch bewirkte Befreiung des Schuldners aufgefasst werden[1]), und für diese Auffassung spricht der Umstand, dass § 397 Abs. 2 BGB. eine besondere Form des negativen Schuldanerkenntnisvertrages nicht fordert, sowie dass das BGB. überhaupt den Grundsatz der Formfreiheit der Verträge vertritt und Ausnahmen stets besonders hervorhebt[2]).

1) Vgl. Förster-Eccius, a. a. O. I, S. 576, insbes. das. Note 94; — Koch, a. a. O. Kommentar zu § 87, I, 16.

2) Freilich liegt in der letzteren Ausführung lediglich eine theoretische Unterscheidung, deren Bedeutung nur darin besteht, dass nach der hier vertretenen Auffassung der Schuldner, der sich unter Vorlage der Quittung auf den Befreiungsakt beruft, noch den Beweis erbringen muss, dass die Absicht der Parteien gelegentlich der Quittungserteilung dahin ging, einen

Man kommt daher zu dem Ergebnis, dass die Quittung stets ein Beweismittel ist[1]). Sie braucht zwar

solchen Akt zu vollziehen und zum Nachweis von dessen Abschluss die vorgelegte Urkunde zu erteilen. Steht aber der Abschluss des negativen Schuldanerkenntnisvertrages fest, so ist es für den Beweis im Prozesse gleichgiltig, ob der Schuldner die Quittung als Formalurkunde oder lediglich als Beweisurkunde für die Tätigung des Befreiungsgeschäftes vorgelegt hat. In beiden Fällen kann der Gläubiger jetzt nur noch, wie bereits oben gesagt, durch Anfechtung des Vertrages seinen Anspruch weiterhin aufrechterhalten.

1) So auch Oertmann, Recht d. Schuldv., wenn er in Anm. 5 zu § 368 schreibt: „Aber das“ – negative Anerkenntnis — „bewirkt nicht mehr die Quittung als solche, sondern nur der in ihrer Form begründete Akt des § 397. Die für das gemeine Recht bisweilen vertretene extremere Ansicht, dass die Quittung als solche wesentlich „„den dispositiven Akt der Obligationenauflösung““ darstelle, ist sowohl für das bisherige gemeine und preussische Recht, wie auch angesichts des § 368 für das neue unhaltbar.“ — A. M. Dernburg freilich, B. R. II, 1, S. 262; — Crome, a. a. O. II, S. 241; — Schollmeyer, a. a. O. S. 291; — vgl. ferner Gruchot, a a. O. S. 184; — Zweifellos irrig ist die Ansicht von Collatz, — a. a. O. S. 137, — die Quittung könne niemals blosses Beweismittel sein. Ein natürliches könne sie deshalb nicht sein, weil Quittungen in der Regel der Wahrheit zum Trotz ausgestellt würden, daher Unwahres bezeugten, und ein gesetzliches Beweismittel sei sie deshalb nicht, weil keine gesetzliche Vorschrift bestimme, dass sie Beweis liefere. Das letztere ist freilich nicht zu bestreiten, denn die Beweisregel des § 416 CPO. berührt nicht die materielle Beweiskraft des in der Urkunde Bezeugten, — vgl. Sydow-Busch, CPO., Anm. 3 zu § 416. — Ein natürliches Beweismittel ist die Quittung aber schon deshalb, weil ihre Erteilung ein aussergerichtliches Geständnis enthält, das wohl geeignet ist, den Richter von der Wahrheit des Zugestandenen zu überzeugen. Behauptet der Gläubiger freilich, die Quittung sei zu Unrecht erteilt, so steht ihm ja nichts im Wege, nun seinerseits dem Richter die Überzeugung von der Wertlosigkeit des vorgebrachten Beweismittels zu verschaffen. Mag dieses auch praktisch noch so

nicht immer nur dem Beweise der Vollziehung des Leistungsaktes zu dienen, sie kann auch den Abschluss eines Schuldanerkenntnisses oder eines Erlasses, sowie die Vollziehung der Aufrechnung beweisen. Bei der Lehre von der Erfüllung interessiert natürlich in erster Linie die erstgenannte Funktion, von der auch im § 368 BGB. ausschliesslich die Rede ist.

Dieser Paragraph gibt dem Schuldner einen nötigenfalls klageweise durchführbaren Anspruch auf Erteilung der Quittung in schriftlicher Form[1]). Indem das Gesetz den Gläubiger verpflichtet, die Quittung „gegen Empfang" der Leistung auszustellen, gibt es zu erkennen, dass der Anspruch des Schuldners mit der Bewirkung der Leistung fällig wird. Daher kann der Schuldner, wenn der Gläubiger sich weigert, seinem Verlangen nachzukommen, seine Leistung verweigern, bis ihm die Quittung ausgehändigt oder für den aus ihrer Nichterteilung möglicherweise entstehenden Schaden Sicherheit geleistet wird[2]). Da die Quittung ein „Empfangsbekenntnis" sein soll, kann der Schuldner verlangen, dass sie nicht abstrakt gehalten ist, sondern auf das in Frage stehende Schuldverhältnis Bezug nimmt; auch die Beifügung des Datums und des Leistungsortes sowie aller sonst zum Nachweise gerade der „geschuldeten" Leistung dienen-

häufig vorkommen, die rechtliche Beurteilung der Quittung wird dadurch nicht berührt. — Vergl. gegen die gerade auf die Praxis Bezug nehmende Collatzsche Ansicht die Entsch. des R. G. Bd. 14, S. 242: „Die Quittung hat zunächst nur die Bedeutung eines Beweismittels, gegen welches ein Gegenbeweis zulässig ist."

1) gemäss § 126 BGB.

2) § 273 Abs. 1 und 3 BGB. Ein praktisch wohl kaum vorkommender Fall.

den Umstände wird der Schuldner fordern können.[1]). Hat der Schuldner ein rechtliches Interesse daran, dass ihm die Quittung in einer anderen Form erteilt werde, etwa als öffentlich beglaubigte Urkunde[2]), so hat der Gläubiger auch einem dahingehenden Verlangen des Schuldners Rechnung zu tragen[3]).

Die Kosten der Quittung hat, wenn sich nicht aus dem Verhältnis der Parteien zu einandor ein anderes ergibt, der Schuldner zu tragen und vorzuschiessen[4]). Nur wenn Mehrkosten durch eine Erhöhung der ursprünglichen Zahl der Gläubiger, etwa bei Erbfolge oder Uebertragung der Forderung, entstehen, sind diese von den Gläubigern zu ersetzen[5]). Die letztere Bestimmung wird sich zwar oft praktisch nicht ausführen lassen[6]).

Gegen den durch die Quittung geführten Beweis der Erfüllung steht dem Gläubiger natürlich stets der Gegenbeweis frei, dass die Erfüllung tatsächlich nicht erfolgt ist. Um den Schuldner auch in dieser Beziehung gegen ein unredliches Verhalten des Gläubigers zu schützen, gibt ihm § 371 BGB. das weitere Recht, neben der Quittung noch Herausgabe eines über die Forderung ausgestellten Schuldscheins zu fordern. Wenn der Gläubiger behauptet, zur Rückgabe ausserstande zu sein, kann der Schuldner von ihm verlangen, dass er die seinerseits erforderliche

1) Oertmann, Recht d. Schuldv., Anm. 4 zu § 368.

2) vgl. § 29 Grundb.-Ordn.

3) § 368, Satz 2, BGB.

4) Diese Bestimmung gewinnt praktische Bedeutung besonders in dem Fall, dass der Schuldner Erteilung der Quittung in besonderer Form verlangt.

5) § 369 BGB.

6) Schollmeyer, a. a. O. Anm. 3 und Planck, BGB., Anm. 4 zu § 369.

Erklärung zum Abschlusse eines negativen Anerkenntnisvertrages abgebe und diese Erklärung öffentlich beglaubigen lasse[1]). Daneben bedarf es der Erteilung einer Quittung nicht, da das abstrakte Anerkenntnis allein stärkere Beweiskraft hat, als Schuldschein in der Hand des Schuldners und Quittung zusammen. Die Unmöglichkeit der Rückgabe des Schuldscheins hat der Gläubiger nur zu behaupten, einen Beweis für die Behauptung braucht er, auch bei Bestreiten des Schuldners, nicht zu erbringen[2]). Das liegt in der Fassung des § 371 BGB., es müsste andernfalls heissen: Ist der Gläubiger zur Rückgabe ausserstande. Es erklärt sich aber auch aus der Natur der Sache. Es ist zu erwägen, dass der Schuldner im Falle der Nichtherausgabe des Schuldscheins durch seinen Anspruch auf Tätigung des negativen Schuldanerkennungsvertrages sogar besser gestellt ist, als wenn er den Schein zurückerhielte. Die genannte Behauptung des Gläubigers fördert somit nur sein Interesse, während ein Zwang des Gläubigers zum Beweise die günstige Position des Schuldners nur verschlechtern könnte.

Neben der Quittung und der Vorlage des zurückerhaltenen Schuldscheins kann der Schuldner noch beliebige andere Beweismittel für das Erlöschen seiner Verbindlichkeit geltend machen, die aber alle, ebenso wie Quittung und Schuldschein selbst, nur tatsächliche Vermutungen für den Eintritt der Erfüllung begründen können. Rechtliche Vermutungen dafür gibt es nach heutigem Recht nicht mehr[3]).

1) sogenanter Mortifikationsschein

2) Dernburg, B. R. II 1, S. 261; — Fischer-Henle, BGB., 3. Aufl. Anm. 3 zu § 371; — A. M. Schollmeyer, a. a. O. Anm. 2 zu § 371.

3) Anders A. L. R. I, 16 §§ 97 fg. und c. c. Art. 1282 fg.

V. Teil.
Übersicht der Erfüllungssurrogate.

§ 12.

Wie die Erfüllung, so bewirkt noch eine Reihe ähnlicher Rechtsgeschäfte das Erlöschen des Schuldverhältnisses ipso iure. Diese Rechtsgeschäfte nennt man Erfüllungssurrogate. Sie sind eng verwandt mit der Erfüllung selbst und unterscheiden sich von ihr einzig dadurch, dass bei ihnen das Tatbestandsmerkmal der Bewirkung der geschuldeten Leistung durch ein anderes ersetzt wird[1]). Im übrigen gilt dasselbe wie bei der Erfüllung: der Schuldner muss den animus solvendi haben und erklären, und es muss den Erfordernissen in Ansehung der beteiligten Personen hier ebenso wie dort entsprochen werden

Der Erfüllung am nächsten verwandt ist die Annahme an Erfüllungsstatt. Bei ihr beruht die Ersetzung des genannten Tatbestandsmerkmals auf Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner. Aus dem Wortlaut des § 364 Abs. 1 BGB.[2]) geht hervor, dass dieser Vertrag ein Realvertrag sein muss. Er kommt erst zustande durch Vollziehung der an Stelle der ursprünglichen Leistung vereinbarten Ersatzleistung.

1) Das scheint auch Endemann, Einf., I 2, S. 627, ausdrücken zu wollen, wenn er schreibt: „Im Gegensatz dazu“ — nämlich zur Erfüllung — „stehen die Erfüllungssurrogate Es gibt gewisse Leistungen, die dem intendierten Zwecke und dem Original-Schuldobjekt nicht entsprechen, deren Bewirken aber als Erfüllung gilt und wirkt.“

2) wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt „annimmt“.

Die Folge ist, dass gleichzeitig mit dem Abschluss des Vertrages über die Annahme an Erfüllungsstatt das Schuldverhältnis erlischt[1]. Das Einverständnis zwischen Gläubiger und Schuldner darüber, dass an Stelle der geschuldeten Leistung eine andere zum Zwecke der Schuldtilgung bewirkt werden solle, ist also ohne gleichzeitige Betätigung dieses Einverständnisses durch Hingabe und Annahme der Ersatzleistung noch keine Annahme an Erfüllungsstatt, sondern lediglich ein Vorvertrag. Dieser gibt dem Schuldner allerdings eine Einrede gegenüber der Forderung des ursprünglichen Schuldgegenstandes[2].

Das „Annehmen" des § 364 Abs. 1 BGB. darf nicht zu eng gefasst werden. Eine Annahme an Erfüllungsstatt ist nicht nur dann möglich, wenn die Art der Ersatzleistung eine Mitwirkung des Gläubigers erfordert, vielmehr können Leistungen jeder Art den Gegenstand der Hingabe an Erfüllungsstatt bilden. Die Ersatzleistung kann ebensowohl in der Vornahme einer Handlung oder in einem Unterlassen bestehen, wie in einer Besitzübertragung oder in dem Abschluss eines Vertrages, durch den ein Recht begründet[3], geändert, aufgehoben oder übertragen wird. Auch die Übernahme einer neuen Verbindlichkeit ist eine Leistung,

1) Doch muss man theoretisch unterscheiden: Durch den Abschluss des Vertrages selbst erlischt das Schuldverhältnis nicht, sondern dadurch, dass der Schuldner, bezw. derjenige, der für ihn erfüllen kann, die vereinbarte Ersatzleistung solvendi causa bewirkt. Daran wird nichts durch den Umstand geändert, dass die Vollziehung dieser Leistung notwendig mit dem Abschluss des Vertrages zusammenfällt.

2) Dernburg, B. R. II, 1. S. 268.

3) Hierhin gehört die Tilgung einer Geldschuld durch Girozahlung, die demnach unter dem Gesichtspunkt der Annahme an Erfüllungsstatt zu beurteilen ist. Der Girozahler

die an Erfüllungsstatt bewirkt werden kann. Doch soll nach § 364 Abs. 2 BGB. im Zweifel angenommen werden, dass die zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers vom Schuldner übernommene neue Verbindlichkeit nicht an Erfüllungsstatt, sondern erfüllungshalber eingegangen sei. Dabei tritt die neue Schuld akzessorisch neben die bestehende, und der Gläubiger kann seine Rechte nun aus jedem der beiden Schuldverhältnisse geltend machen. Doch wird die Absicht der Parteien meistens dahin gehen, dass er zuerst auf Grund des neuen Verhältnisses seine Befriedigung suche. Hat er diese erlangt, so erlischt auch das frühere Schuldverhältnis. Ist jedoch eine Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt eingegangen, so erlischt das bestehende Schuldverhältnis mit der Begründung des neuen. Deshalb gehen auch die für die alte Schuld begründeten Pfandrechte und Rechte gegen Bürgen nicht auf die neue Schuld über[1]).

Wenn der Erfüllung des Schuldners ein Hindernis entgegensteht, das in der Person des Gläubigers begründet ist, so wird dem Schuldner durch die öffentliche Hinterlegung ein Mittel gegeben, seine Befreiung ohne Rücksicht auf den Gläubiger herbeizuführen. Es liegt daher im Wesen und Zweck der Hinter-

begründet durch Vertrag mit seinem und des Gläubigers Bankier eine abstrakte Forderung des Gläubigers an den Bankier, und der Gläubiger ist damit einverstanden, dass der Abschluss dieses Vertrages die Barzahlung ersetzen solle; — Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl. S. 330. — Ausserdem kann eine Girozahlung allerdings in gleicher Weise wie eine Barzahlung auch schenkungs- oder kreditweise erfolgen; vgl. Cohn, die Zahlungsgeschäfte, in Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Bd. 3, S. 1056.

1) Es tritt also eine novatorische Wirkung im Sinne des römischen Rechts ein.

legung, dass sie animo solvendi erfolgt, und schon aus diesem Grunde ist sie als ein Surrogat der ordnungsmässigen Erfüllung anzusehen [1]). Die Hinterlegung ist naturgemäss nur möglich bei Sachleistungen und grundsätzlich nur dann, wenn Geld, Wertpapiere oder sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten geschuldet werden [2]); doch kann nach Art. 146 des Einf.-Ges. zum BGB. durch die Landesgesetzgebung die Hinterlegung auch für andere Sachen für zulässig erklärt werden [3]). Die Bewirkung der geschuldeten Leistung an den Gläubiger wird bei dem Erfüllungssurrogat der Hinterlegung durch einen Verwahrungsvertrag, den der Schuldner mit der Hinterlegungsstelle über die geschuldeten Sachen abschliesst, ersetzt [4]). Die Berechtigung zum Abschluss dieses Vertrages, bezw. zum Ersatze des Leistungsvollzuges hierdurch, beruht unmittelbar auf gesetzlicher Vorschrift und ist abhängig

1) A. M. Matthiass, a. a. O. I, S. 384.

2) § 372 BGB.

3) Ist die geschuldete bewegliche Sache auch hiernach nicht zur Hinterlegung geeignet, so kann der Schuldner unter den Voraussetzungen der §§ 383, 372 Satz 2 BGB. zum Selbsthilfeverkauf schreiten und den Erlös hinterlegen.

4) Der Charakter des Geschäfts als eines Verwahrungsvertrages wird nicht dadurch beeinträchtigt, dass die Hinterlegungsstelle zum Abschluss dieses Vertrages verpflichtet ist. Denn auch die Post und andere staatliche oder kommunale Anstalten müssen angebotene Verträge abschliessen. Auch steht der genannten Auffassung nicht entgegen, dass die Bedingungen des Verwahrungsvertrags nicht auf dem Übereinkommen der Parteien, sondern auf gesetzlichen Bestimmungen beruhen. Der Vertrag stellt sich ferner, da die Hinterlegung „für den Gläubiger“ geschieht, und dieser grundsätzlich einen Anspruch auf Herausgabe gegen die Hinterlegungsstelle hat, als ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten dar. — Vgl. Dernburg, B. R. II, 1, S. 278; — Schollmeyer, a. a. O. S. 300 n. 4.

von den im § 372 BGB. aufgeführten Voraussetzungen. Doch steht diese Berechtigung nur dem Schuldner selbst, nicht einem Dritten zu, auch wenn dieser berechtigt ist, für den Schuldner zu erfüllen[1]).

Es folgt aus der Natur der Hinterlegung als eines Erfüllungssurrogates, dass die hinterlegten Sachen so beschaffen sein müssen, dass sie auch bei ordnungsmässiger Leistung an den Gläubiger die Verbindlichkeit zu tilgen imstande sein würden. Aber auch, wenn diese Voraussetzung zutrifft, ist die Tatsache der Hinterlegung für sich allein noch nicht geeignet, das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Erst dann bildet der Verwahrungsvertrag zwischen dem Schuldner und der Hinterlegungsstelle einen ausreichenden Ersatz für die Bewirkung der geschuldeten Leistung, wenn der Schuldner seinen Anspruch auf Rücknahme der hinterlegten Sachen verloren hat. Der Eintritt seines Anspruchsverlustes ist an die Voraussetzungen des § 376 Abs. 2 BGB. geknüpft, doch lebt sein Rückforderungsrecht wieder auf, wenn der Gläubiger sich bis zum Ablaufe von dreissig Jahren, vom Empfang der Anzeige von der Hinterlegung an gerechnet, nicht zwecks Erhebung der für ihn hinterlegten Sachen bei der Hinterlegungsstelle gemeldet hat[2]).

Sobald die Rücknahme durch den Schuldner ausgeschlossen ist, erlischt das Schuldverhältnis und zwar mit rückwirkender Kraft auf den Augenblick der Hinterlegung selbst, so dass also auch Pfänder

1) In einigen besonderen Fällen ist das Recht der Hinterlegung einem Dritten zugebilligt, so nach §§ 268, 1142, 1224 BGB. Doch gehören diese Fälle nicht hierhin, da die Hinterlegung durch den Dritten nicht solvendi causa erfolgt, also auch nicht als Surrogat ordnungsmässiger Erfüllung in Betracht kommt.

2) § 382 BGB.

und Bürgen schon von diesem Zeitpunkt an für befreit gelten, ein etwaiger Zinsenlauf damit zu Ende geht u. s. w.[1])

Der Schuldner, der eine ihrem Leistungsgegenstande nach gleichartige Forderung gegen seinen Gläubiger hat, kann sich von seiner Verbindlichkeit dadurch befreien, dass er seine Forderung gegen die des Gläubigers aufrechnet. Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Gläubiger[2]); dieser Erklärung ist nach dem Zweck der Aufrechnung wesentlich, dass sie animo solvendi erfolgt. Demgemäss stellt sich die Aufrechnung ebenfalls als ein Surrogat der Erfüllung dar. Die Bewirkung der geschuldeten Leistung wird dabei ersetzt durch die einseitige Erklärung des Schuldners, dass er mit seiner Forderung aufrechne. Auch hierzu nimmt der Schuldner die Berechtigung unmittelbar aus dem Gesetz, genau wie die Berechtigung zur Hinterlegung. Sie ist ebenfalls wie diese an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Eine tatsächliche Voraussetzung ist das Gegenübertreten der beiden zur Aufrechnung gestellten Forderungen. Nach einer verbreiteten Ansicht[3]) ist das Gegenübertreten kompensabler Ansprüche selbst Aufhebungsgrund für die entsprechenden Schuldverhältnisse, freilich unter der Bedingung, dass von einer Seite die Aufrechnungserklärung abgegeben werde. Diese Auffassung verträgt sich jedoch nicht mit der Natur der Aufrechnung als eines Erfüllungssurrogates. Danach kann die einfache Tatsache des Gegenüber-

1) § 378 BGB.

2) § 388 Satz 1 BGB.

3) Dernburg, B. R. II, 1, S. 288 u. 289; — Oertmann, Recht d. Schuldv., S. 113; — Endemann, Einf., I, 2, S. 644; — Cosack. B. R. I, S. 363.

tretens nicht selbständiger Wirkungsgrund sein; die Wirkung der Aufrechnung kann nach ihrem Wesen in entsprechender Weise wie bei der Erfüllung nur auf die rechtsgeschäftliche, auf Rechtsaufhebung gerichtete Handlung des Schuldners zurückgeführt werden[1]).

Die gesetzlichen Voraussetzungen der Berechtigung des Schuldners, aufzurechnen statt zu leisten, ergeben sich aus § 387 BGB. In erster Linie ist Gegenseitigkeit erforderlich. Mit einer fremden Forderung kann nicht aufgerechnet werden, ebenso kann grundsätzlich nicht gegen die Forderung an einen Dritten aufgerechnet werden, obwohl die Schuld des Dritten durch ordnungsmässige Erfüllung getilgt werden könnte[2]). Weiterhin ist erforderlich Gleichartigkeit[3]).

1) So Schollmeyer, a. a. O. S. 327 n. 1b; — Crome, a. a. O. II, S 290; — Planck, BGB., S. 168 n. 2. — Oertmann, Recht d. Schuldv. S. 113, macht für die herrschende Ansicht geltend, dass zu dieser allein die rückwirkende Kraft der Aufrechnungserklärung passe; demgegenüber führt aber Schollmeyer, a. a. O. S. 327, zutreffend aus: „Wenn die einander gegenüberstehenden, zur Aufrechnung geeigneten Forderungen sich suspensiv bedingt aufheben sollten, so könnte, wenn man nicht für die gesetzliche Suspensivbedingung andere Grundsätze aufstellen will als für die rechtsgeschäftliche, die Aufhebung der beiderseitigen Forderungen doch erst mit Abgabe der Aufrechnungserklärung und dann auf keinen Fall mit dinglicher Rückwirkung eintreten, § 159". Die rückwirkende Kraft der Aufrechnungserklärung ist also immer nur die Folge der positiven Bestimmung des § 389 BGB.

2) Die Ausnahmen von dieser Regel, z. B. in §§ 268, 1142, 1249 BGB., betreffen Fälle, in denen die Aufrechnung nicht solvendi causa erfolgt.

3) Auch die Aufrechnung gegenseitig geschuldeter gleichartiger Handlungen ist möglich, sofern nur die Person des Leistenden nicht wesentlich ist.

des Leistungsgegenstandes, Klagbarkeit und Fälligkeit der zur Aufrechnung stehenden Forderungen.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so werden die beiden Schuldverhältnisse aufgehoben, soweit sich die gegenseitigen Forderungen decken [1]), und zwar gilt die Aufhebung als in dem Zeitpunkt erfolgt, in welchem sich die Forderungen aufrechenbar gegenübergetreten sind [1]).

Zweifelhaft könnte es sein, ob eine Aufrechnung dann giltig ist, wenn sie unter dem Vorbehalt des Bestehens der Forderung des Gläubigers erklärt wird. Hier liegt die Sache anders, wie bei der oben behandelten Vorbehaltsleistung. Die Leistung an sich setzt nicht das Bestehen eines Schuldverhältnisses voraus, da eine Leistung auch credendi causa erfolgen kann. Anders die Aufrechnungserklärung: sie ist nur solvendi causa denkbar. Daher ist der genannte Vorbehalt nichts anderes, als die Hervorhebung einer im rechtlichen Wesen der Aufrechnung begründeten Voraussetzung und verdient als solche keine Beachtung. Die Aufrechnung bleibt wirksam.

Da eine für die Aufrechnung notwendige Voraussetzung tatsächlicher Natur das Bestehen zweier [2]) Schuldverhältnisse ist, so liegt eine Aufrechnung überhaupt nicht vor, wenn die Verbindlichkeit des aufrechnenden Teils zur Zeit der Abgabe der Erklärung garnicht besteht. In einem solchen Falle verliert daher der Aufrechnende durch die Aufrechnungserklärung seine Forderung nicht. Hatte der Schuldner vor der Aufrechnungserklärung bereits durch Vollziehung der

1) § 389 BGB; diese Bestimmung kommt einer Ausnahme von der Vorschrift des § 266 BGB. gleich.

2) § 387 BGB: „Schulden zwei Personen einander Leistungen“ u. s. w.

Leistung erfüllt, so äussert die Erklärung demnach keine Wirkung mehr, und das Geleistete kann nicht kondiziert werden[1]).

Eine eigenartige Aufrechnung findet bei der Saldoziehung im Kontokorrentverkehr statt. Hier werden nicht die einzelnen Kredit- und Debetposten gegeneinander aufgerechnet[2]), sondern nur die Summen der beiderseitigen Forderungen[3]), wie sie sich am Schlusse einer Rechnungsperiode ergeben. Es tritt daher hier auch keine Rückbeziehung der Aufrechnungswirkung auf den Zeitpunkt ein, in welchem sich die einzelnen Posten gegenübergetreten sind.

Wie die Abrechnung im Kontokorrentverkehr, so ist auch die Skontration kein selbständiges Erfüllungssurrogat, sondern führt sich, wie jene, auf die Aufrechnung zurück. Zwar gehört zur Skontration oft eine Reihe von Auftragserteilungen oder Forderungsabtretungen unter den abrechnenden Personen, indem Schuldner, die zugleich Forderungen an diese oder jene Gläubiger ihres Gläubigers haben, diesen den Auftrag erteilen, mit letzterem zu kompensieren; sie selbst rechnen dann ihre ursprünglichen Forderungen gegen die aus dem Auftragsverhältnis entstandenen Ersatzforderungen an sie wieder auf. Entsprechendes

1) A. M. Oertmann, Recht d. Schuldv., Anm. 1 zu § 387, da er auf dem Standpunkt steht, dass die Schuldtilgung bereits durch das Gegenübertreten der kompensablen Forderungen bedingt erfolgt sei.

2) Das würde sich mit der durch den Kontokorrentvertrag beabsichtigten gegenseitigen Kreditgewährung nicht vereinbaren lassen. — Vgl. Cohn-Grünhut, die Kreditgeschäfte, in Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Bd. 3, S. 944 u. 946.

3) In diese Summen sind auch die Zinsen der einzelnen Posten einbezogen; § 355 HGB.

findet statt, wenn der Cedent einer Forderung sich einen Cessionar sucht, der sein eigener Gläubiger und zugleich Schuldner seines Schuldners ist. Diese Aufträge und Cessionen haben aber lediglich den Zweck, Kompensationsmöglichkeiten zu schaffen; der Ersatz der Barzahlungen erfolgt ausschliesslich im Wege der Aufrechnung[1]).

Damit sind die Erfüllungssurrogate erschöpft. Das BGB. behandelt zwar im unmittelbaren Anschluss an diese den Erlass und das negative Schuldanerkenntnis. Doch sind beide Vertrage als selbständige Erlöschungsgründe zu betrachten, nicht als Erfüllungssurrogate. Freilich gibt auch bei ihnen der Schuldner seine Vertragserklärung solvendi causa ab, aber der Abschluss eines der genannten Verträge ist für den Gläubiger kein Ersatz für die Bewirkung der geschuldeten Leistung. Er ist es auch darum nicht, weil möglicherweise die Leistung des Gläubigers an den Schuldner, die in dem Vertragsabschluss liegt, sich in concreto als eine Gegenleistung oder etwas Aehnliches darstellen kann. Denn an sich ist der Erlass sowohl wie das negative Schuldanerkenntnis von dem rechtlichen Bestimmungsgrunde derart losgelöst, dass dieser den Charakter des Vertrages nicht zu beeinflussen geeignet ist.

1) Vgl. Cohn, a. a. O. S. 1071 und 1072.

Literatur-Verzeichnis.

1. Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 3. Auflage, Leipzig 1894.
2. Cohn, Die Zahlungsgeschäfte. Im 3. Bande von Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Abschnitt 12, S. 998 fg. Leipzig 1885.
3. Cohn und Grünhut, Die Kreditgeschäfte. Ebenda, Abschnitt 11, S. 832 fg.
4. Collatz, Zur Lehre vom Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis und von der Quittung. In den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 40, S. 127 fg. Jena 1899.
5. Corpus iuris civilis, ed. stereotypa tertia von Krüger, Mommsen, Schöll. Berlin 1882.
6. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Aufl. Stuttgart 1898.
7. Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Aufl. Jena 1899.
8. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.
9. Daubenspeck, Referat, Votum und Urteil. 6. Aufl. Berlin 1897.
10. Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1900.
11. Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1. und 2. Aufl. Halle a. S. 1899.
12. Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 4. Aufl. Leipzig 1887.
13. Endemann, Einführung in das Studium des BGB. 3. und 4. Aufl. Berlin 1898.
14. Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. Marburg 1901.
15. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 24 n. 20 und Bd. 13 n. 93.
16. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 7 n. 57 Bd. 14 n. 58.

17. Fischer u. Henle, BGB., Kommentar. 3. Aufl. München 1899.
18. Förster und Eccius, Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts. 5. Aufl. Berlin 1887.
19. Gareis, Der allgemeine Teil des BGB., Kommentar. Berlin 1900.
20. Gruchot, Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld. Berlin 1871.
21. Hartmann, Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. Erlangen 1875.
22. Henrici, Über die Frage, auf welche von mehreren Forderungen eine geleistete Zahlung abzurechnen ist? In den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 14, S. 428 fg. Jena 1875.
23. Henrici, Über den § 267 des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuchs. In den Jahrbüchen für Dogmatik, Bd. 32, S. 99 fg. Jena 1893.
24. Ihering, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte. In den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 1, S. 273 fg. und Bd. 2, S. 67 fg. Jena 1857 und 1858.
25. Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1882 u. Jahrgang 1897.
26. Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, Kommentar. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1886.
27. Kohler, Annahme und Annahmeverzug. In den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 17, S. 261 fg. Jena 1879.
28. Liebknecht, Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung. Berlin 1899.
29. Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1899.
30. Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896.
31. Neisser, Der Vorbehalt des Zahlenden nach dem allgemeinen Landrecht unter Berücksichtigung des römischen und gemeinen Rechts. In Gruchots Beiträgen, Bd. 34, S. 275 fg. Berlin 1890.
32. Neumann, Handausgabe des BGB. 2. Aufl. Berlin 1900.
33. Oertmann, Die Zahlung fremder Schulden. Im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 82, S. 367 fg. Freiburg i. B. und Leipzig 1894.
34. Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar zum II. Buche des BGB. Berlin 1900.
35. G. Planck, BGB. nebst Einführungsgesetz, Kommentar. 1. und 2. Aufl. Berlin 1900.

36. I. W. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses. Nördlingen 1887.
37. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB; bearbeitet von Dr. Achilles, Dr. Gebhard und Dr. Spahn. Berlin 1898.
38. Römer, Beiträge zur Lehre von der Erfüllung der Obligation. In der Festschrift zur vierten Säkularfeier der Universität Tübingen. Stuttgart 1877.
39. Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. Erste Hälfte: Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse, Kommentar. München 1900.
40. Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.
41. von Staudinger, Kommentar zum BGB. München 1901.
42. Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis; zweiter Teil: Zur Lehre von der Eventualaufrechnung. Berlin 1897.
43. Struckmann, Beitrag zur Lehre von der Zahlung. In den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 15, S. 251 fg. Jena 1877.
44. Sydow und Busch, Civilprozessordnung, Kommentar. 8. Aufl. Berlin 1898.
45. Windscheid und Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.